

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA CONDITION JURIDIQUE DES OFFICIERS DES RÉSERVES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le 22 Mars 1912, à 4 h. 1/2

PAR

LÉON NOËL

Président : M. BERTHÉLEMY professeur.

*Suffragants { M. CAPITANT, professeur.
 { M. CARPENTIER, agrégé.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

22, Rue Soufflot, Paris-5^e

1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549925_0005

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

LA CONDITION JURIDIQUE DES OFFICIERS DES RÉSERVES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le 22 Mars 1912, à 4 h. 1/2

PAR

LÉON NOËL



Président : M. BERTHÉLEMY professeur.

Suffragants { *M. CAPITANT, professeur.*
M. CARPENTIER, agrégé.



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEILSIREY

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

22, Rue Soufflot, Paris-5^e

—
1912

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INDEX BIBLIOGRAPHIQUE	XIII
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — Nature juridique de la fonction des officiers des réserves	35
<i>Section I.</i> — Les officiers des réserves agents au service public	35
<i>Section II.</i> — Les officiers des réserves ne sont pas dans une situation contractuelle	49
<i>Section III.</i> — Valeur du consentement nécessaire à la validité de la nomination des officiers des réserves	62
<i>Section IV.</i> — Les officiers des réserves sont dans une situation légale et réglementaire	69
<i>Section V.</i> — Garanties accordées aux officiers des réserves. — Leur valeur	73
CHAPITRE II. — Admission dans les cadres des officiers des réserves	108
<i>Section I.</i> — Formes de la nomination	108
<i>Section II.</i> — Conditions pour être nommé	110
§ I. — Observations générales.	110
§ II. — Recrutement des officiers des réserves de l'armée de terre	115

	Pages
A. — Réserve de l'armée de terre	115
B. — Armée territoriale	151
§ III. — Recrutement des officiers de réserve de l'armée de mer	456
A. — Modes de recrutement communs aux dif- férents cadres d'officiers de réserve de l'ar- mée de mer	157
B. — Modes de recrutement propres au corps des officiers de marine de réserve	159
C. — Modes de recrutement propres aux offi- ciers mécaniciens de réserve	160
D. — Officiers auxiliaires	161
<i>Section III. — Effets de la nomination et recours possibles contre une nomination</i>	<i>164</i>
§ I. — Effets de la nomination	165
§ II. — Recours possibles contre une nomination	170
CHAPITRE III. — Cessation des fonctions des officiers des réserves	173
TITRE I. — Radiation des cadres résultant de l'ar- rivée d'un certain terme	175
TITRE II. — Radiation des cadres par suite de démission	189
§ I. — Principes applicables en matière de dé- mission des agents au service public	189
§ II. — Application aux officiers des réserves des principes généraux existant en matière de démission	195
§ III. — Dispositions réglementaires applicables au cas de démission d'officiers des réserves ..	199
§ IV. — Conséquences d'une démission accep- tée sur les obligations militaires des officiers des réserves	202

	Pages
TITRE III. — Radiation des cadres par passage dans l'armée active	204
TITRE IV. — Radiation des cadres pour raisons de santé	212
TITRE V. — Radiation des cadres en conséquence d'une décision juridictionnelle	217
§ I. — Perte de la qualité de Français	219
§ II. — Condamnations entraînant la radiation des cadres	221
§ III. — Destitution	227
§ IV. — Effets de la grâce en matière de radiation des cadres par suite d'une décision juridictionnelle	229
TITRE VI. — Radiation des cadres par révocation ..	231
<i>Section I.</i> — Cas dans lesquels la révocation est possible	238
<i>Section II.</i> — Formes de la révocation	245
§ I. — Révocation par simple décret et révocation après avis d'un conseil d'enquête	245
§ II. — Constitution du conseil d'enquête et opérations préalables à sa réunion	249
§ III. — Procédure devant le conseil d'enquête	263
TITRE VII. — Recours en matière de radiation des cadres	267
TITRE VIII. — Réintégration ou réadmission dans les cadres	269
CHAPITRE IV. — Pouvoirs des officiers des réserves	282
<i>Section I.</i> — Officiers des réserves pourvus d'un emploi	284
§ I. — Affectation des officiers des réserves ...	285

	Pages
§ II. — Changements de corps et d'arme	291
§ III. — Droits au commandement	294
<i>Section II. — Officiers des réserves non pourvus</i>	
d'un emploi	296
§ I. — Officiers des réserves hors cadres	296
A. — Mise hors cadres par suite de nominations	
à certains emplois civils	298
B. — Mise hors cadres pour raisons de santé . . .	305
C. — Situation des officiers hors cadres	306
§ II. — Officiers des réserves suspendus de	
leurs fonctions	307
A. — Comment et quand la suspension est pro-	
noncée	307
B. — Effets de la suspension	309
§ III. — Officiers des réserves mis à la suite . . .	311
<i>Section III. — Avancement</i>	314
§ I. — Avancement des officiers des réserves de	
l'armée de terre	315
§ II. — Avancement des officiers de réserve de	
l'armée de mer	321
§ III. — Recours en matière d'inscription au	
tableau d'avancement	323
<i>Section IV. — Avantages divers accordés aux offi-</i>	
<i>ciers des réserves</i>	324
§ I. — Avantages honorifiques	326
A. — Port de l'uniforme	326
B. — Décorations	330
§ II. — Avantages pécuniaires	337
CHAPITRE V. — Devoirs des officiers des réserves	346
TITRE I. — Cas dans lesquels les officiers des réserves	
doivent exercer leur fonction	348

	Pages
<i>Section I.</i> — Cas de mobilisation totale ou partielle .	348
<i>Section II.</i> — Périodes d'instruction	350
§ I — Étude de la question au point de vue théorique	350
§ II. — Étude des règlements concernant les périodes d'instruction	379
A. — Nombre et durée des périodes obliga- toires	379
B. — Stages volontaires	385
C. — Dispenses et ajournements	386
<i>Section III.</i> — Rappel sous les drapeaux par me- sure individuelle	394
<i>Section IV.</i> — Conséquences de l'exécution des obli- gations précédentes sur l'exercice des fonctions civiles remplies par les officiers des réserves.	407
TITRE II. — Obligations des officiers des réserves pendant les périodes d'activité	413
<i>Section I.</i> — Obligations purement professionnelles.	413
<i>Section II.</i> — Restrictions aux droits des citoyens..	417
TITRE III. — Obligations des officiers des réserves en dehors des périodes d'activité	422
<i>Section I.</i> — Obligations positives	426
<i>Section II.</i> — Restrictions aux droits des citoyens..	433
§ I. — Liberté de parler et d'écrire	437
§ II. — Liberté de réunion et liberté d'associa- tion	454
§ III. — Électorat, éligibilité, droit de faire partie du jury, etc.	459
TITRE IV. — Sanctions des obligations des officiers des réserves	462

	Pages
§ I. — Sanctions applicables pendant les périodes d'activité	463
§ II. — Sanctions applicables en dehors des périodes d'activité	466
CHAPITRE VI. — Conclusion	473

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE ⁽¹⁾

Recueils de jurisprudence

LEBON. — *Recueil des arrêts du Conseil d'État.*

DALLOZ. — *Jurisprudence générale. Répertoire alphabétique.*

— *Jurisprudence générale. Répertoire périodique.*

— *Code des lois politiques et administratives.*

SIREY.

Périodiques

Moniteur Officiel.

Journal Officiel.

Bulletin Officiel du ministère de la Guerre (CHAPELOT, éditeur).

A. — Édition méthodique (notamment : Vol. 72 : Réserve et armée territoriale, officiers et assimilés et vol. 28 : Condition civile et politique des militaires.)

B. — Édition chronologique.

Bulletin Officiel de la Marine (Imprimerie Nationale).

A. — Édition refondue (de 1681 à 1899).

B. — Édition chronologique.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Revue du droit public et de la science politique.

Revue générale d'administration.

Revue politique et parlementaire.

(1) Nous ne mentionnons pas dans cet index les ouvrages consultés incidemment, nous réservant de les indiquer en notes au cours de notre étude.

Ouvrages généraux

- BÉQUET. — *Réperloire du droit administratif*. V^{is} : Armée de terre, fonctionnaires publics, marine militaire, responsabilité de la puissance publique.
- H. BERTHÉLEMY. — *Traité élémentaire de droit administratif*. 6^e édit., 1910.
- DUGUIT. — *L'État, le droit objectif et la loi positive*, 1901.
— *L'État, les gouvernants et les agents*, 1903.
— *Manuel de droit constitutionnel*, 1907.
— *Traité de droit constitutionnel*. 2 vol., 1911.
- HAURIOU. — *Précis de droit administratif*. 6^e édit., 1907.
— Notes dans Sirey.
- GASTON JÈZE. — *Principes généraux de droit administratif*, 1904.
— *Éléments du droit public et administratif*, 1910.
— Notes de jurisprudence dans la *Revue du droit public et de la science politique*.
- KAMMERER. — *La fonction publique d'après la législation allemande*. Thèse. Paris, 1898.
- LABAND. — *Le Droit public de l'empire allemand*, traduc. franç. (Bibliothèque internationale de droit public), 6 vol. (notamment tome V : *La force armée de l'empire allemand* 1903).
- LAFFERRIÈRE. — *Traité de la juridiction administrative*. 2^e édit., 1896.
- OTTO MAYER. — *Le droit administratif allemand*, traduc. franç. (Bibliothèque internationale de droit public), 4 vol. (notamment tome IV, partie spéciale, service de l'État..., 1906).

NÉZARD. — *Théorie juridique de la fonction publique*. Thèse. Paris, 1901.

SIMONET. — *Traité élémentaire de droit public et administratif*. 3^e édit., 1897.

GEORGES TEISSIER. — *La responsabilité de la puissance publique* (extrait du *Répertoire Béquet*), 1906.

Ouvrages sur la législation et les questions militaires

ADHÉMAR. — *De l'état des officiers*. Thèse. Paris, 1900.

Commandant AUGIER et G. LE POITTEVIN. — *Traité théorique et pratique de droit pénal militaire*. 2 vol., 1905.

PIERRE BAUDIN. — *L'armée moderne et les États-majors* (1905).

BLOT. — *L'état de l'officier dans les armées de terre et de mer*. Thèse. Paris, 1909.

Capitaine GUSTAVE COGNET. — *Officiers de réserve*. 1909.

DESDOITS. — *L'officier dans l'armée nouvelle. Ses droits privés. Ses droits publics*. Thèse. Paris, 1906.

DURAT-LASALLE. — *Droit et législation des armées de terre et de mer*. 9 vol., 1842.

FOURNIER et NEVEU. — *Traité d'administration de la marine* (notamment tome I) 3 vol., 1887.

GILLET. — *Réforme et non-activité des officiers*. Thèse. Paris, 1902.

VON DER GOLTZ. — *La Nation armée*, traduc. franç., Louis Westhauser, éditeur, Paris, 1891.

JEAN JAURÈS. — *L'armée nouvelle*, 1911.

GASTON JÈZE. — *Consultation sur la responsabilité personnelle des agents militaires dans l'affaire Ch. Desreumeaux contre de Lartigue-Lambin*. Lille. Imprimerie S. Bécour. s. d.

E LIOUVILLE et H. ROUSSEAU. — *Recrutement de l'armée : organisation de la garde nationale mobile*. Paris, s. d.

LE NOIR DE TOURTEAUVILLE. — *La loi sur le recrutement de l'armée et la réduction à deux ans du service militaire actif*. Loi du 21 mars 1905. Commentaire théorique et pratique. 4 vol., Reims, 1908.

RABANY. — *La loi sur le recrutement*. Commentaire de la loi du 15 juillet 1889. 2 vol., 2^e édit., 1891.

RABANY. — *Le recrutement de l'armée*. Commentaire de la loi du 21 mars 1905. 1 vol., 1906.

WILHELM. — *Commentaire théorique et pratique des Codes de justice pour l'armée de terre et l'armée de mer*, 1897.

LA CONDITION JURIDIQUE DES OFFICIERS DES RÉSERVES

INTRODUCTION

La mise en pratique du principe du service militaire obligatoire pour tous les citoyens, l'application du système de « la nation armée » ont fait surgir un type juridique et social nouveau : l'officier des réserves. Il est clair en effet qu'entretenir en activité, sur le pied de paix, un nombre d'officiers suffisant pour encadrer les formidables effectifs de mobilisation des armées modernes serait absolument impossible. Dès lors il est de toute nécessité de faire appel à la bonne volonté d'un certain nombre de citoyens, reconnus aptes à devenir, en cas de besoin, les auxiliaires des officiers du cadre actif, et de les préparer d'avance au rôle essentiel qu'ils pourraient avoir à remplir un jour.

C'est la situation juridique de ces officiers que nous nous proposons d'étudier ici. Celle des officiers de l'armée active, qui consacrent exclusivement tout ou partie

de leur existence à un service public par excellence, celui de la défense nationale, est claire et nette et ne soulève relativement que peu de difficultés. Il est de principe aujourd'hui, chez tous les peuples libres, que l'armée doit être entièrement tenue à l'écart de la politique, de ses débats et de ses divisions; il est admis que la tâche imposée aux officiers est assez absorbante pour qu'on leur enlève toute possibilité de s'en laisser distraire en se mêlant aux luttes des partis, assez noble pour qu'il soit permis d'exiger d'eux, dans l'intérêt supérieur de la paix publique, le sacrifice de leurs droits de citoyen actif. L'armée ne doit être, d'après son but même, qu'un instrument, une force de contrainte, sinon inconsciente du moins impassible entre les mains des gouvernants, et c'est devenu presque un lieu commun que de dire, suivant la parole du poète, qu'elle « est aveugle et muette » (1) Aussi, pour assurer la réalisation de cet axiome de droit public, pour obtenir des officiers la plus stricte neutralité en matière politique, a-t-il paru indispensable non seulement de leur enlever tout droit de vote et d'éligibilité, mais encore de les priver en principe du droit de se réunir et de s'associer, de réglementer enfin étroitement et minutieusement la mesure dans laquelle l'exercice de la liberté de la presse leur sera accordée.

D'autre part, en raison des caractères propres de la discipline militaire et afin d'assurer aux officiers tout le prestige et toute l'indépendance qui sont nécessaires ici

(1) Alfred de Vigny : *Servitude et grandeur militaires*.

plus encore que dans nulle autre branche des fonctions publiques, il a semblé indispensable de porter certaines atteintes à leurs droits privés. C'est ainsi, qu'outre qu'il leur est défendu de faire partie des conseils d'administration de sociétés d'intérêt, interdiction qui s'expliquerait suffisamment par le caractère d'agent de l'État qui est le leur, il ne leur est pas permis de contracter mariage sans l'autorisation de leurs supérieurs hiérarchiques. Ceux-ci, sauf recours au ministre, ont toute latitude pour refuser leur agrément à une union qu'ils jugeraient de nature à porter atteinte à l'honorabilité et à la considération dont doivent jouir leurs subordonnés.

Dès maintenant, apparaît une des principales questions qui se posent à propos des officiers des réserves. Ceux-ci en effet ne remplissent que temporairement, passagèrement une fonction publique. Ils sont officiers, c'est vrai, mais ils n'agissent comme tels que par occasion, qu'en passant pourrait-on dire. En dehors des périodes d'activité, lorsqu'ils sont rendus à la vie civile, ne redeviennent-ils pas de simples particuliers, ne sont-ils pas avant tout des citoyens? Dès lors il paraît impossible de les mettre sur le même pied que les officiers de l'armée active, de restreindre pour eux, de la même façon que pour ces derniers, l'exercice des libertés publiques et privées qui, de droit commun, appartiennent à tous les citoyens. Agir ainsi serait injuste, car on ne peut leur interdire toute activité politique pendant les longs moments où ils sont tenus éloignés de tout service public. Ce serait injuste et ce serait dangereux pour

le bon recrutement de ces cadres, car bien peu accepteraient de souscrire, dans de telles conditions, à une semblable abdication de leurs droits individuels.

D'un autre côté cependant, et sans qu'il soit besoin d'y réfléchir bien longtemps, il semble qu'une égale impossibilité s'oppose à ce qu'on leur applique le régime contraire, c'est-à-dire à ce qu'on fasse abstraction, aussitôt qu'ils ont franchi le seuil de la caserne et dépouillé leur uniforme, de leur qualité militaire et de leur situation d'officiers. Une pareille solution ne serait-elle pas de nature à compromettre singulièrement la discipline?

C'est donc à une solution satisfaisant à la fois les droits du citoyen, les devoirs de l'officier et les nécessités de la discipline militaire à laquelle il faut aboutir et on doit, pour arriver à ce résultat, se demander en somme dans quelle mesure les officiers des réserves sont officiers, dans quelle mesure ils sont citoyens, en quoi et jusqu'où leur situation militaire doit modifier leur situation civile.

Aussi bien la solution de ce problème est-elle subordonnée à celle d'un autre tout aussi complexe et qui consiste à rechercher quelle est la nature juridique des rapports qui rattachent l'officier des réserves à l'État et en quoi consiste en droit la fonction dont il est investi.

Pour les officiers de l'armée active, il n'y a pas de difficultés en ce qui concerne leurs obligations purement militaires; la loi et les règlements les précisent suffisamment. Mais, pour ceux dont nous nous occuperons, il est loin d'en être de même. En ce qui concerne le nom-

bre et la durée des périodes d'activité qu'ils doivent accomplir, sur la question de savoir s'ils peuvent être rappelés individuellement à l'activité, comme en ce qui touche à la durée totale de leurs obligations et à la possibilité qu'ils ont de s'y soustraire par la démission, de graves difficultés juridiques ont été fréquemment soulevées dans la pratique.

On pourrait croire en effet que la condition juridique des officiers des réserves a été nettement déterminée, tant par la doctrine que par la législation positive françaises. Quelque surprenant que cela puisse paraître, il n'en est rien. Si l'attention de certains auteurs allemands s'est tournée de ce côté et si MM. Laband et Otto Mayer (1) notamment se sont livrés à de profondes analyses juridiques en cette matière, ce n'est que tout à fait en passant que nos jurisconsultes l'ont examinée, en y consacrant à peine quelques lignes et sans l'approfondir (2).

Quant à notre droit positif, chose presque invraisemblable, il est, sur tous les points que nous venons d'effleurer, ou muet ou insuffisant. Si l'on parcourt les recueils, pourtant volumineux, de nos lois depuis la création des officiers des réserves, ce n'est pas sans une profonde surprise que l'on constate qu'ils ne contiennent aucun texte fixant, même de la manière la plus sommaire, le nombre et la durée des obligations imposées aux of-

(1) Laband, *Le droit public de l'empire allemand*. — O. Mayer, *Le droit administratif allemand*.

(2) Seul à notre connaissance, de tous les auteurs de thèses de doctorat, M. Adhémar y a consacré une dizaine de pages, en résumant très brièvement les textes à la fin de son étude sur l'état des officiers (Paris, 1900).

ficiers des réserves. Les lois fondamentales qui constituent encore dans leurs grandes lignes le code de notre système militaire, ni la loi du 24 juill. 1873, relative à l'organisation générale de l'armée, ni la loi du 13 mars 1875, relative à la constitution des cadres et des effectifs de l'armée active et de l'armée territoriale, ne nous renseignent à ce sujet : la loi de 1873, se contente de déterminer, dans ses art. 31, 36 et 38, les conditions de recrutement des officiers de l'armée territoriale et de régler, dans son art. 40, certains points de détail concernant leur situation lorsqu'ils sont présents sous les drapeaux. Quant à la loi de 1875, après avoir fixé (art. 39) le mode de recrutement des officiers de la réserve de l'armée active, elle s'occupe du passage de ces officiers dans l'armée territoriale, des droits au commandement des uns et des autres et établit une limite d'âge au delà de laquelle ils ne pourront plus être maintenus dans les cadres. C'est tout.

Si nous passons maintenant à la série de nos lois sur le recrutement, nous constatons que, ni la loi du 27 juill. 1872, ni la loi du 15 juill. 1889 ne comblent les lacunes des textes que nous venons de citer. Elles déterminent bien, encore que d'une manière incomplète pour la première (art. 43, §3), le nombre et la durée des périodes des *hommes* appartenant aux réserves, mais elles ne parlent nulle part de celles des officiers, de sorte que c'est une question fort discutable que celle de savoir si l'on peut et si l'on doit étendre par analogie ces dispositions à ces derniers.

La troisième des lois sur le recrutement, celle du 21

mars 1905, qui est en vigueur actuellement, n'est guère sur ce point plus satisfaisante que ses devancières, quoiqu'elle ait fait un pas de plus. Si elle reproduit en effet leur terminologie peu claire et ne semble bien régler d'une façon générale que les obligations des *hommes* des réserves, elle nous apporte dans ses art. 24 et 50, une solution en apparence précise, mais uniquement pour les officiers *de réserve*, et même pour certaines catégories seulement d'officiers de réserve. En sorte que, après comme avant 1905, en ce qui concerne les obligations militaires des officiers des réserves, nous sommes en présence de la plus grande incertitude (1).

Nos lois militaires ne se sont pas occupées davantage, — malgré les promesses faites et maintes fois réitérées, — de la répercussion que pourraient avoir sur la situation militaire des officiers des réserves, les multiples incidents de leur vie civile; elles ne traitent pas non plus des punitions disciplinaires qui pourraient leur être infligées à cette occasion. Sur ce point, il est vrai, la loi du 13 mars 1875 a cru devoir charger le Président de la République d'intervenir et par ses art. 45 et 58 elle l'a invité, et *en attendant* que des lois spéciales aient été votées, à régler « transitoirement par décrets l'état des officiers » de réserve et de l'armée territoriale, de même que « le mode et les conditions de leur avancement ».

Ainsi en ce qui touche à la question si délicate de la

(1) Ajoutons cependant qu'une loi récente celle du 11 avril 1911, a défini les obligations d'une certaine catégorie d'officiers des réserves, les officiers en réserve spéciale, en ce qui touche aux périodes d'instruction qu'ils sont astreints à accomplir.

conciliation entre la double qualité qui appartient aux officiers des réserves, celle de citoyen et celle de militaire, nous vivons depuis quarante ans bientôt sous le régime provisoire des décrets, tandis que non seulement aucune loi, mais aucun décret ne les renseigne, sur ce qu'il y a de plus important pour eux, sur la nature et la mesure des obligations qui peuvent leur être imposées. Il est bien évident toutefois qu'il était nécessaire de suppléer dans la pratique à ce silence, à cette insuffisance des textes législatifs et réglementaires. Aussi l'autorité ministérielle a-t-elle été obligée de fixer elle-même par des règles précises tout ce qu'il y aurait eu sans cela d'incertain dans la condition juridique des officiers des réserves. Cette situation est à peine croyable; il est extraordinaire vraiment que dans une question primordiale comme celle qui nous occupe, alors que les moindres détails de la réglementation adoptée peuvent avoir des répercussions très graves sur le bon recrutement des cadres de nos armées de seconde ligne et parlant sur la défense nationale elle-même, le législateur n'ait pas cru devoir intervenir et s'en soit remis à des règlements, à des instructions ministérielles du soin d'établir un régime qui intéresse des milliers de citoyens français.

L'art. 42 de la loi du 13 mars 1875, qui charge le ministre de la Guerre de déterminer les règles de discipline auxquelles sont soumis, en temps de paix, les officiers de réserve, et l'art. 64 qui ajoute que « des règlements ministériels pourvoiront à la complète exécution des dispositions contenues dans la présente loi »,

furent interprétés par l'autorité ministérielle comme constituant pour elle une autorisation d'agir dans le silence de la législation. Si bien que, encore qu'il soit de principe en droit public français, aux termes de l'art. 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qu'aucune borne à la liberté ne peut être déterminée que par la loi, ce sont de simples circulaires ministérielles n'ayant en somme, de quelque nom qu'on les dore, aucune valeur juridique, qui fixent les obligations des officiers des réserves.

Il n'est donc pas étonnant qu'en présence d'une situation aussi anormale et incertaine, des difficultés sans nombre se soient produites dans la pratique. Depuis la création des officiers des réserves en effet, mais surtout dans ces vingt dernières années, de fréquents incidents surgirent dont un certain nombre eurent leur écho devant la juridiction administrative, incidents motivés principalement par des poursuites engagées contre des officiers des réserves, soit en matière de presse, soit en raison de leur attitude politique. Certains de ces incidents, qui ont amené non seulement de violentes polémiques dans les journaux, mais de retentissants débats devant les Chambres, sont encore dans la mémoire de tous ceux qui suivent d'un peu près la vie politique de notre pays.

C'est ainsi qu'en 1887 la révocation de M. Abel Hermant qui avait décrit, dans son roman intitulé « *le cavalier Miserey* », avec une verve trouvée par trop irrespectueuse des scènes de la vie militaire; quelques années après, en 1894, celle de M. Bouhey-Allex, coupable d'a-

voir pris part aux travaux d'un congrès du parti socialiste; celle de M. Joseph Reinach enfin, frappé, en 1898, pour un article publié dans un journal et jugé injurieux par le ministre de la Guerre et l'état-major général, pour ne citer que trois des plus connues de ces affaires, n'ont pas été sans agiter l'opinion.

Plus récemment un litige qui, pour être passé beaucoup plus inaperçu du grand public, n'en comporte pas moins une gravité exceptionnelle, est celui que le Conseil d'État a été appelé à trancher, dans un des arrêts les plus importants qu'il ait encore eu à rendre depuis 1872, comme l'a fait observer le commissaire du Gouvernement : c'est l'affaire *Desreumeaux* (1) sur laquelle nous aurons à revenir longuement au cours de ce travail et qui a fourni à la Haute Assemblée l'occasion de voir mettre en question non seulement le nombre et la durée des périodes, mais jusqu'au fondement même des obligations des officiers des réserves.

Nous croyons avoir, dans les pages qui précèdent, suffisamment montré la nécessité qu'il y aurait à préciser avec le plus grand soin les différents éléments de la situation juridique des officiers des réserves et exposé en même temps les raisons qui nous ont engagé à consacrer une étude à la condition juridique de ces officiers. Nous comprenons, sous le nom d'officiers des réserves, les officiers de la réserve de l'armée de terre et de la réserve de l'armée de mer, ainsi que ceux de l'armée territoriale. Nous n'avons pas cru devoir laisser

(1) Cons. d'Ét. *Desreumeaux*, 5 mai 1911.

de côté les officiers de réserve de l'armée de mer, mais comme non seulement les principes généraux, mais aussi les textes fondamentaux sont les mêmes pour les uns comme pour les autres (1), nous prendrons pour base de nos explications les officiers des réserves de l'armée de terre, nous réservant d'indiquer au fur et à mesure les divergences de détail qui séparent de leur situation celle des officiers de réserve de l'armée de mer.

Si nous employons cette expression d'« officiers des réserves » de préférence à celle d'« officiers de complément », alors que les textes officiels emploient maintenant indifféremment l'une ou l'autre, ce n'est pas seulement parce que c'est le terme dont se sont servi nos deux dernières lois militaires (2), mais c'est encore parce que, à nos yeux, elle a l'avantage d'indiquer, plus clairement peut-être que toute autre, le sens et le but de l'institution qui nous occupe.

C'est qu'aussi bien nous avons l'intention, au cours de l'interprétation des principes du droit et de l'analyse des textes auxquelles nous aurons à nous livrer, de tenir compte sans cesse de la réalité des faits. Nous nous efforcerons de ne jamais perdre de vue les nécessités de la pratique, de ne pas oublier qu'assurer un bon recrutement, en qualité et en quantité, des officiers des armées

(1) C'est ainsi que la loi du 19 mai 1834 « sur l'état des officiers », est, d'après le § 1 de son art. 24, « commune aux deux services de terre et de mer », principe qui est d'ailleurs de nouveau formulé dans l'art 9 de la loi du 10 juin 1896 qui a réorganisé le corps des officiers de la marine et celui des équipages de la flotte.

(2) Le chap. III du titre III des lois du 15 juill. 1889 et du 21 mars 1905 a pour titre : « *Du service dans les réserves* ».

de seconde ligne doit être avant tout le souci constant du législateur en cette matière et qu'avant de songer à encourager les bonnes volontés de ceux disposés à accepter ces fonctions essentielles, il importe d'abord de s'appliquer à ne pas les décourager.

Les considérations essentiellement pratiques et réalistes, auxquelles nous venons de faire allusion, nous ont déterminé à nous livrer, avant d'entrer dans le vif du sujet, à un rapide exposé historique et à noter les origines et les idées directrices du système militaire qui est, à l'heure actuelle, celui de la France. Notre introduction ainsi achevée, nous analyserons, en nous appuyant sur les principes à défaut des textes absents, la nature juridique de la fonction dont sont investis les officiers des réserves : ce sera l'objet de notre premier chapitre. Puis après avoir étudié, dans un deuxième chapitre, les conditions de nominations et les procédés de recrutement en usage, nous examinerons, dans le chapitre 3, les différentes façons dont peut être perdue la qualité d'officier des réserves. Le chapitre 4 sera consacré à l'étude des *pouvoirs* qui leur appartiennent et des avantages qui leur sont accordés en compensation des charges qui leur incombent (avantages honorifiques et avantages matériels). Nous passerons ensuite (chapitre 5) à l'étude d'une question délicate entre toutes, celle des obligations, des *devoirs* imposés aux officiers des réserves, tant au point de vue du service militaire proprement dit qu'en dehors des périodes d'activité. Enfin, dans un dernier chapitre qui sera très bref nous nous proposons de réunir les conclusions que l'examen des

différentes questions soulevées nous aura suggérées et notamment d'indiquer si et dans quel sens, à notre avis, l'état des problèmes étudiés commande l'intervention du législateur.

Quand éclata, le 3 juill. 1866, le « coup de tonnerre » de Sadowa, tous ceux qui en Europe suivaient de près la marche des affaires politiques sentirent confusément que cette rupture de l'équilibre européen n'était que le prélude d'événements bien plus graves encore. Nulle part ailleurs que chez nous cette appréhension ne se manifesta plus profondément et l'on allait répétant que « c'était la France qui avait été vaincue à Sadowa » (1). Aussi les esprits les plus clairvoyants ne se contentèrent-ils pas de profiter de l'occasion pour donner une acuité nouvelle aux polémiques des partis, et prévoyant qu'un conflit franco-allemand était désormais inévitable, parce que, comme le disait Lamartine, la France ne pouvait pas permettre à la Prusse de faire l'unité de l'Allemagne, ils s'inquiétèrent de comparer les forces et les chances respectives qu'apporterait chacun des deux pays dans cette lutte jugée prochaine.

Quel était donc ce système militaire qui venait de permettre ainsi à la Prusse de vaincre l'Autriche et de se mettre à la place de cette dernière au premier rang des grandes puissances ? Cette organisation que la guerre des Duchés,

(1) Dans le tome VIII de « *l'Empire libéral* » (Sadowa, chap. XIX), M. Emile Ollivier note l'impression profonde produite en France par les résultats de la campagne de Bohême. Voir notamment ce qu'en pensaient Lamartine, Thiers et Edgar Quinet. Cf. Prévost-Paradol : *La France nouvelle*, 1868 (chapitre intitulé : De l'avenir), et : *Quelques propos d'histoire contemporaine*, IV^e série.

deux ans auparavant, avait permis à la Prusse d'expérimenter une première fois avec succès, datait du commencement du siècle et il faut remonter, pour en trouver l'origine, jusqu'à l'écrasement de la Prusse par Napoléon.

Après Auerstaedt et Iéna, Napoléon, pour en finir avec la Prusse, imposa à celle-ci les conditions de paix les plus dures et les plus humiliantes. Non content d'exiger d'elle, à Tilsitt, une très forte indemnité de guerre, il lui interdit d'entretenir à la fois sous les drapeaux un contingent de plus de 42.000 hommes. Ces exigences du vainqueur produisirent chez les vaincus une exaspération du sentiment patriotique et ce fut, peut-on dire, cette stipulation qui fournit à la Prusse l'armée puissante qui devait prendre sur nous, soixante ans plus tard, la plus cruelle des revanches. Le ministre Schanhorst, poursuivant parallèlement aux Stein et aux Hardenberg le relèvement de sa patrie amoindrie et mutilée, inventa le procédé suivant pour tourner la disposition du traité limitant les armements prussiens : se servant d'une loi du 22 fév. 1792 qui avait établi en Prusse le principe du service obligatoire, il décida, par l'ordonnance royale du 6 août 1808, de faire passer annuellement sous les drapeaux ces 42.000 hommes, chiffre maximum imprudemment fixé par le vainqueur. Au bout d'un an, ces hommes étaient mis en congé et renvoyés dans leurs foyers (système des *Krumper*) mais ils pouvaient être rappelés sous les drapeaux jusqu'à quarante-cinq ans. Si bien que, quand en 1813 l'Allemagne, réveillée de sa torpeur par l'influence de ses poètes nationaux et de ses professeurs, se leva tout

entière contre la France, la Prusse put mettre en ligne sept contingents déjà instruits, c'est-à-dire près de 300.000 hommes. Le système des réserves était créé. On donna, dès 1813, le nom de Landwehr, qui équivaut à peu près à notre expression d'armée territoriale, à celles composées des soldats appartenant aux classes les plus anciennes, et la grande loi du 3 sept. 1814 fixa l'organisation de l'armée prussienne, telle qu'elle était encore dans ses grandes lignes en 1870, telle qu'est encore aujourd'hui peut-on dire l'organisation de l'armée allemande.

Aux termes de cette loi du 3 sept. 1814, l'armée prussienne comprenait : 1^o l'armée active; 2^o la réserve de l'armée active et le premier ban de la landwehr; 3^o le deuxième ban de la landwehr, comprenant les hommes de 33 à 39 ans et ayant pour rôle de compléter ou de seconder, au besoin, l'armée active; 4^o le landsturm (sorte de levée en masse) composé de tous les hommes valides de 17 à 50 ans non compris dans l'armée ou dans la landwehr.

A la suite d'une réforme effectuée en 1861, la durée du service militaire imposé à tous les Prussiens, dans les différentes formations, était ainsi fixée : 3 ans dans l'armée active; 4 ans dans la réserve de l'armée active; 4 ans dans le premier ban de la landwehr et 5 ans dans le deuxième. Toutefois l'institution du volontariat d'un an permettait aux jeunes gens justifiant d'un certain degré de culture intellectuelle de séjourner moins longtemps sous les drapeaux et fournissait en même temps une source excellente de recrutement pour les cadres des réserves.

L'Autriche avait bien, il est vrai, essayé elle aussi à la même époque, d'imiter sur ce point sa voisine; l'archiduc Charles qui présida, en qualité de ministre de la Guerre, à la reconstitution des forces militaires autrichiennes, créa également une landwehr destinée, en cas de besoin, à servir de réserve à l'armée active. Mais le système autrichien n'avait jamais atteint le degré de perfection auquel l'ardent désir de venger ses humiliations avait fait parvenir la Prusse. D'ailleurs le fait que l'armée autrichienne était composée de soldats de races et de langues différentes, de Croates, d'Italiens, de Slaves, de Polonais dont beaucoup pouvaient trouver dur de mourir pour une patrie qui en somme n'était pas la leur, lui enlevait tout caractère national et suffisait à la placer dans un état d'infériorité manifeste vis-à-vis de l'adversaire qui lui était opposé.

Rappelons brièvement quels étaient à la même époque, les principes de la législation militaire française. Ces principes, on les trouve dans la loi du 21 mars 1832, œuvre du maréchal Soult et modifiée en 1855. Le recrutement était assuré par la conscription et subsidiairement par des engagements volontaires. La durée du service était de 7 ans, mais comme il eût été inutile et trop coûteux de maintenir ainsi pendant 7 ans sous les armes tous les jeunes gens aptes à devenir soldats, le contingent annuel était divisé en deux parts : une qui était appelée sous les drapeaux, et une autre qui était laissée dans ses foyers en congé et qui constituait une *réserve*, réserve évidemment non exercée et ne pouvant être, le cas échéant, d'aucune utilité. D'ailleurs le ser-

vice n'était pas personnellement obligatoire : l'exonération était toujours possible moyennant le versement à la « Caisse de dotation de l'armée », organisée par la loi du 26 avril 1855, d'une somme fixée chaque année par le ministre, ce qui permettait au Gouvernement d'assurer aux rengagés des avantages pécuniaires. Le nombre de ces exonérations s'était tellement multiplié qu'en 1866 la France n'aurait pu mettre en ligne, en cas de conflit armé, déduction faite des non-valeurs, que 270.000 ou 280.000 hommes tout au plus, en face des 1.200.000 soldats parfaitement exercés que comprenait alors l'armée prussienne mobilisée.

En présence de la manifestation éclatante de la puissance prussienne, il apparut nettement à tous les Français réfléchis et clairvoyants qu'une telle organisation était insuffisante et qu'on devait sans tarder en entreprendre la refonte la plus complète. Dans les milieux militaires, on songea tout de suite, comme il était naturel, à doter la France d'une armée calquée sur le modèle de celle qui venait de procurer par deux fois, en 1864 et en 1866, à la politique de Bismarck, la consécration de la victoire. Une note parut bientôt au *Journal officiel* qui annonçait « qu'en présence des événements qui venaient de s'accomplir, il était indispensable que la France modifiât son organisation militaire et que cette grave tâche venait d'être confiée aux personnages les plus illustres dans les armes. »

Le maréchal Niel, ministre de la Guerre, se mit aussitôt à l'œuvre et apporta, en 1867, au Corps législatif un projet dont voici les grandes lignes. Le total de nos

forces devait se monter à 800.000 hommes dont 400.000 pour l'armée active et 400.000 pour la réserve. En outre, il devait être formé d'une manière effective une armée de l'intérieur, habillée, exercée, susceptible d'être mobilisée dans les circonstances extraordinaires comme celle d'une menace d'invasion du territoire. C'étaient bien là les principes mêmes de la législation prussienne, et l'adoption d'un pareil système nous eût donné, en peu d'années, l'équivalent de ce qu'avaient nos voisins : une armée active, une armée de réserve et une armée territoriale.

Le Corps législatif ne jugea pas sans doute, hélas ! que le péril fût aussi pressant que les Thiers et les Prévost-Paradol le proclamaient à la tribune et dans la presse. Il fut question de rendre obligatoire pour tous un service militaire à très court terme qui serait complété par des exercices assez fréquents et des périodes dans des camps d'instruction ; l'Assemblée ne voulut pas entendre parler d'un tel projet. Elle ne fit guère meilleur accueil à celui mûrement préparé par le maréchal Niel, le jugeant d'une excessive rigueur et estimant qu'il imposerait aux citoyens de trop lourdes charges ; elle le modifia profondément et la loi militaire qu'elle vota et qui fut promulguée le 1^{er} février 1868 était, nous l'allons voir, manifestement insuffisante (1).

Les principes fondamentaux de la loi du 21 mars 1832 étaient conservés. Le contingent continuerait à être voté annuellement et serait toujours divisé en deux

(1) V. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*. — Cabanous et Liégeois, *Droit administratif*. — E. Liouville et H. Rousseau, *Recrutement de l'armée, organisation de la garde nationale mobile*.

portions dont une restant dans ses foyers. Cependant la durée du service était abaissée de 7 ans à 5 ans; au bout de cinq ans, tous les hommes ayant fait partie soit de la première, soit de la deuxième portion du contingent seraient versés dans la « réserve », où ils devraient rester cinq ans. L'exonération était bien supprimée, mais c'était pour revenir au système d'avant 1855, et permettre, avec la substitution de numéros, le remplacement à prix d'argent, sans l'intervention de l'État. La loi de 1868 comportait pourtant une importante innovation, elle prévoyait la formation d'une garde nationale mobile, l'armée de l'intérieur du projet Niel.

Les jeunes gens qui n'avaient pas pris du service dans l'armée, soit qu'ils se soient fait remplacer, soit qu'ils aient « tiré un bon numéro », soit enfin qu'ils aient été exemptés conformément aux dispositions de la loi de 1832, devaient faire partie de cette garde mobile, pendant cinq ans, obligatoirement, et sans qu'il existât pour eux aucun moyen de s'en dispenser.

Les officiers devaient en être nommés par le Chef de l'État. La loi ne précisait pas leur mode de recrutement; le corps législatif fut renseigné sur ce point, au cours de la discussion du projet, par le maréchal Niel qui, répondant à une demande d'un député, le général Lebreton, déclara qu'ils seraient choisis, en partie parmi les officiers de l'armée active retraités, en partie parmi les gardes mobiles de bonne volonté jugés aptes à exercer un commandement (1).

(1) Corps législatif. Séance du 14 janv. 1868. *Moniteur officiel* du 15 janv.

La loi prévoyait des réunions et des exercices auxquels seraient soumis, à moins d'empêchement régulièrement constaté, tous ceux qui composaient la garde nationale mobile. Il est vrai qu'une disposition formelle de cette loi limitait à une journée la durée maximum des déplacements auxquels pourraient être astreints les individus appelés à une réunion ou à un exercice.

L'opinion publique fut rassurée par l'adoption de la loi du 1^{er} février 1868. Elle se fit illusion sur la force réelle que la France pourrait en tirer en cas de besoin; les lacunes et les insuffisances du système ne lui apparurent pas. Il est facile cependant de se rendre compte d'abord que la valeur de l'armée de réserve ainsi créée ne pouvait être sérieusement comparée à celle de la landwehr prussienne : alors que celle-ci était entièrement composée d'anciens soldats convenablement entraînés et exercés, la nôtre comprenait pour moitié des hommes qui n'avaient jamais porté les armes, qui n'avaient pas accompli un seul jour de service militaire; ce n'était pas une réserve en réalité. Quant à la garde nationale mobile, elle aurait pu évidemment, si elle avait été, et dès sa création, fréquemment réunie et exercée, jouer un rôle utile en 1870 et peut-être sauver la France : le courage et le patriotisme dont ont fait preuve les « moblots » à Paris et à l'armée du Nord, sur la Loire et dans l'Est, permettent sur ce point toutes les conjectures. Mais en juillet 1870, cette force de 500.000 hommes était à peine organisée sur le papier, les réunions et exercices prévus n'avaient pas eu lieu, et non seulement les officiers ne connaissaient pas leurs hommes, mais

ils ignoraient souvent où ceux-ci se trouvaient. En vain le colonel Stoffel, notre attaché militaire à Berlin, avait-il essayé, dès le 12 août 1869, de secouer la torpeur des pouvoirs publics; en vain avait-il supplié que l'on exerçât la garde nationale mobile, dénoncé le danger qu'il y avait à croire comme on le faisait en France, que cette force était supérieure à la landwehr prussienne et proclamé que cette dernière était composée d'anciens soldats, rompus au métier des armes, parfaitement organisés et armés et ne le cédant que de bien peu en valeur à ceux de l'armée active. Aucun effort ne fut tenté pour tirer de la loi de 1868 les effets que l'on pouvait légitimement en espérer.

Au jour de la déclaration de guerre, la France n'avait donc à opposer à la nation prussienne en armes qu'une armée qui, quelque valeur qu'elle possédât, était par trop inférieure en nombre. On allait voir aux prises, dans la lutte qui s'engageait, une nation armée selon la formule moderne, et une armée de métier. Comme l'a dit un écrivain militaire célèbre le capitaine Gilbert : « La France leva son armée; la Prusse se leva elle-même. C'a été le mouvement de toute une nation, comme si, après quinze siècles écoulés, recommençait à couler le flot des migrations germaniques », et ce flot était militairement instruit, organisé. Lorsque, après Sedan, les hommes de la Défense nationale levèrent des armées nouvelles, il était trop tard. La France de la Révolution avait bien pu tenir tête et victorieusement aux armées de métier de l'Europe coalisée, mais pour résister à l'assaut de tout un peuple militarisé, on s'aperçut qu'il

n'était plus temps de remédier à l'heure du péril, par des improvisations hâtives, aux imprévoyances passées. Les hommes que Gambetta recrutait ignoraient jusqu'au maniement du fusil, leurs chefs ne les connaissaient pas; la bonne volonté et le patriotisme des uns et des autres devaient être fatalement impuissants à sauver la France du désastre.

Aussitôt la paix conclue et la Commune vaincue, le premier effort de l'Assemblée nationale se porta sur la réorganisation de nos forces militaires. Elle confia à une commission le soin d'élaborer un système capable de doter la France d'une armée à la hauteur de sa tâche. Comme le dit le rapporteur de la loi de 1872 : « Les grands désastres renferment de grands enseignements. La sagesse consiste à les comprendre. Le courage à en profiter » (1) S'en tenir au type d'organisation du passé n'était plus possible; il fallait inéluctablement imiter nos vainqueurs, ou plutôt en somme renouer la tradition révolutionnaire. La loi du 4 mars 1791, avait posé en principe que « le service de la patrie est un devoir civique et général » et, deux ans après, la Convention par le décret du 24 févr. 1793 ordonnait la levée en masse, au moyen de réquisition permanente, de tous les Français de 18 à 40 ans, non mariés ou veufs sans enfants. Telle est en somme l'idée directrice du système moderne de la nation armée. La tâche qui s'imposait au législateur français, après la guerre de 1870, était d'en trou-

(1) Cité par Pierre Baudin. *L'armée moderne*, p. 52.

ver la formule, de rechercher à la fois la plus pratique et la plus adéquate aux principes à appliquer. C'est ce but, qu'après les deux essais de 1872 et de 1889, il semble être parvenu à atteindre par la loi du 21 mars 1905.

Avant de poursuivre l'étude de ces dernières étapes de notre législation militaire, peut-être n'est-il pas inutile d'analyser, aussi brièvement que possible, la notion même de nation armée, idéal que ces différents textes se proposent de réaliser.

C'est dans une conception nouvelle de la guerre elle-même qu'il faut rechercher les germes de l'idée qui nous occupe. Au ^{xvii}^e et au ^{xviii}^e siècles, on l'a souvent remarqué, « les guerres étaient des guerres de cabinet et non de nation à nation. Leur objectif était la conquête d'une province ou d'une ville forte, non le renversement d'un adversaire que le souci de l'équilibre politique pouvait conseiller d'affaiblir, jamais de détruire » (1). Mais après la période révolutionnaire, la conséquence immédiate du réveil de nationalités en Europe devait être de faire des guerres modernes, des guerres nationales, des guerres de destruction, des guerres à mort entre les belligérants. En 1835, Alfred de Vigny (2) se plaignait de ce que « l'armée fût une nation dans la nation » et demandait que, comme dans l'antiquité, « tout citoyen fût guerrier et que tout guerrier fût citoyen ». Ce vœu est maintenant presque réalisé.

Par un de ces retours de l'évolution historique, que l'historien philosophe Vico eût considéré, s'il en avait

(1) Parole de Clausewitz, citée par M. Jaurès dans l'*Armée nouvelle*.

(2) « *Servitude et grandeur militaires* ».

été témoin, comme une éclatante confirmation de ses doctrines, le heurt de deux peuples au xix^e et au xx^e siècles semble nous ramener au temps des chocs des hordes barbares et les masses innombrables que formeraient les armées contemporaines mobilisées évoquent invinciblement en nous le souvenir des armées de Xerxès. Aussi cette idée réapparaît-elle qu'à l'attaque de tout un peuple, c'est tout un peuple qui doit répondre : telle est la conception moderne de la guerre. Songer à déléguer à un certain nombre de citoyens le soin de sauver le pays à l'heure du danger serait folie ; une armée de métier si exercée qu'elle soit ne suffirait pas à cette grande et noble tâche. C'est la nation qui doit se lever. La défense de la patrie est « l'une des fonctions de la nation » (1).

Pour que la nation remplisse au mieux cette fonction que faut-il donc ? Le spectacle de nos défaites suffit à démontrer que la guerre ne s'improvise pas, que le patriotisme ne supplée pas au défaut d'instruction militaire et qu'il est nécessaire de préparer, dès le temps de paix, tous les citoyens valides à leur rôle éventuel de soldats. Nul désormais ne saurait donc être dispensé de ce que Gambetta appelait « le noviciat militaire ». C'est ce qu'en termes techniques on exprime en disant qu'il ne suffit pas d'avoir des « réserves d'hommes », comme on en avait jadis, mais qu'il faut « des réserves de soldats », c'est-à-dire composées d'hommes ayant tous appris le métier militaire et ne l'ayant pas désappris,

(1) Pierre Baudin, *L'armée moderne*, p. 76. « Les guerres, dit de même Von der Goltz, sont devenues l'affaire des nations ».

grâce à des périodes d'instruction. Presque toutes les nations de l'Europe tirèrent cette leçon de nos défaites, presque partout « on a adopté le régime qui fait du service militaire, comme au temps de la Révolution, une charge obligatoire pour tous les nationaux » (1).

D'autre part les spécialistes sont à peu près d'accord pour reconnaître que, dans la situation internationale présente, il serait imprudent et téméraire de s'en tenir à l'institution des milices, que ce système ne serait pas la nation armée, mais bien plutôt la nation désarmée, et qu'il est indispensable, pour un pays qui veut vivre, non seulement de pouvoir compter sur tous les citoyens valides et exercés qui se lèveraient au premier signal, mais de maintenir, en outre, en tout temps sous les drapeaux une force active suffisante pour résister, en cas de surprise, au premier choc.

Rappelons maintenant brièvement comment les trois lois qui successivement ont organisé le recrutement en France depuis 1870 ont répondu à ces desiderata et utilisé toutes les forces nationales. Les travaux législatifs entrepris sur ce point au moment de la guerre aboutirent au vote de la loi du 27 juill. 1872 (2).

Cette loi rendit le service militaire personnellement obligatoire en principe pour tous les citoyens, mais elle avait le grave défaut de porter atteinte à l'idée d'égalité, difficile à méconnaître en France, et à l'homogénéité nécessaire de l'armée. Le contingent était divisé, comme

(1) Berthélemy, *Traité élémentaire*, 6^e éd., p. 364.

(2) Sur les principes de cette loi et de celles de 1889 et de 1905 : consul, Berthélemy, *Traité élémentaire*.

auparavant, en deux parties dont l'une devait rester sous les drapeaux pendant cinq ans et l'autre, pour des motifs budgétaires, pendant un an seulement, ou même six mois, et c'étaient les chances d'un tirage au sort qui déterminaient la durée du service imposé à chacun. D'autre part les soutiens de famille étaient dispensés de tout service, de même que les membres de l'enseignement, à condition qu'ils prissent l'engagement de s'y consacrer pendant dix ans au moins, et que les élèves ecclésiastiques, dans des conditions analogues.

Enfin le système était complété par l'institution du volontariat : tout jeune homme pouvant justifier d'un certain degré d'instruction et qui, versant au Trésor une somme de 1.500 francs, s'enrôlait avant le tirage au sort des recrues de sa classe, était admis à ne faire qu'un an de service.

Il n'est pas besoin d'insister longtemps sur les lacunes et sur les vices que présentait une telle législation. Adoptée grâce à l'influence de Thiers qui ne voulait qu'« une armée limitée » et supérieure en qualité, c'est-à-dire une armée retenue longtemps sous les drapeaux, de manière qu'elle gardât l'esprit des vieilles armées de métier, elle fût en réalité une tentative de conciliation entre l'organisation militaire du passé et celle que réclamait l'avenir. L'instruction donnée à toute une portion du contingent, pendant les 6 mois ou l'année qu'elle passait sous l'uniforme, était insuffisante au point de vue militaire. Puis le volontariat, bien qu'il eût l'avantage de faciliter le recrutement des officiers et des sous-officiers auxiliaires qu'il devenait nécessaire de créer, avait

le grave inconvénient d'être trop facilement abordable pour des jeunes gens qu'un maigre bagage intellectuel n'aurait pas dû désigner pour profiter d'une semblable faveur.

Cependant, quelque défectueuse qu'elle fût, la loi de 1872 en déclarant, dans son art. 36, que tout Français, non reconnu impropre au service militaire, faisait partie de l'armée active, pendant cinq ans, de la réserve de l'armée active, pendant quatre ans, de l'armée territoriale, pendant cinq ans, et de la réserve de l'armée territoriale, pendant six ans, posait en réalité les bases fondamentales de l'organisation militaire qui est encore la nôtre à l'heure actuelle : une armée active toujours prête à entrer en campagne, sans cesse entraînée et dans laquelle viendraient se fondre, en cas de mobilisation, les hommes ayant terminé depuis peu leur temps de service actif et formant la réserve de l'armée active ; enfin l'armée territoriale et sa réserve, composées des hommes des classes les plus anciennes et formant les deux derniers bans de la nation armée.

Ce système ne pouvait convenablement fonctionner que si l'on organisait à l'avance le commandement des armées de seconde ligne ainsi créées. Il eût été ruineux pour le Trésor public d'entretenir en tout temps, en activité, un nombre d'officiers suffisant pour encadrer, en cas de mobilisation, ces masses innombrables. La loi du 27 juill. 1872 avait prévu (art. 45) une loi qui déterminerait les bases de l'organisation de l'armée active et des réserves. Cette loi intervint l'année suivante, c'est la loi du 24 juill. 1873. Elle prescrit (art. 13, § 1) que :

« les divers emplois dont la mobilisation de l'armée rend la création nécessaire ont en tout temps leurs titulaires désignés d'avance, et tenus, autant que possible, au courant de la position qui leur est assignée en cas de mobilisation », et (art. 29, § 1) que l'armée territoriale aura en tout temps ses cadres entièrement constitués. Puis, dans son art. 31, elle pose certaines règles relatives aux officiers de l'armée territoriale et, dans ses art. 36, 38 et 40, elle prévoit que des brevets d'officiers auxiliaires pourront être attribués soit aux anciens élèves de l'École Polytechnique et de l'École Forestière ayant satisfait aux examens de sortie de ces écoles et non placés dans les services publics, soit aux anciens engagés conditionnels d'un an et aux anciens officiers de la garde mobile, dans certaines conditions. *C'est donc la loi de 1873 qui crée à proprement parler les officiers de réserve.* La loi du 13 mars 1875, relative à la constitution des cadres et des effectifs de l'armée active et de l'armée territoriale, vint préciser et compléter ces dispositions. Son art. 38 prescrit la formation d'un « cadre dit d'officiers de réserve, servant à titre auxiliaire », destiné à fournir à toutes les armées et à tous les services, dans chaque corps d'armée, le personnel de complément nécessaire à la mobilisation de l'armée active, suivant les prescriptions de l'art. 13 de la loi du 24 juill. 1873. Enfin ses art. 39 et 55 fixent les modes de recrutement respectifs des officiers de réserve et de ceux de l'armée territoriale.

Deux ans après, un décret du 9 août 1877, rendu sur la proposition du ministre de la Marine, a étendu à l'ar-

mée de mer les dispositions ainsi adoptées par les lois de 1873 et de 1875 et a mis en harmonie l'organisation de l'armée de mer avec celle de l'armée de terre (1). Aux termes de l'article premier de ce décret, « il est créé un cadre *d'officiers de réserve de l'armée de mer*, servant au titre auxiliaire, destiné à fournir à tous les corps militaires de cette armée et dans chaque circonscription de réserve maritime le personnel de complément nécessaire pour assurer, lors d'une mobilisation générale, la marche des différents services incombant à la marine ».

Les inconvénients très grands de la loi de 1872 devaient en amener bientôt une refonte. La loi du 15 juill. 1889, fit un pas de plus dans la voie de l'adaptation de notre organisation militaire aux principes modernes. Comme le fait observer M. Berthélemy (2), il y a deux manières de réaliser l'universalité du service : on peut, ou bien se contenter de maintenir sous les drapeaux un petit nombre de soldats parfaitement exercés et destinés à encadrer, en cas de guerre, les masses moins instruites, ou bien au contraire « former une masse homogène plus nombreuse où personne n'aura été soumis à un dressage complet, mais où tout le monde au moins aura une instruction supérieure à celle d'un garde national. » La loi

(1) Les lois sur le recrutement, aussi bien celle de 1872 que celles de 1889 et de 1905, s'appliquent à l'armée de mer, comme à l'armée de terre, sous réserve pour la première du mode de recrutement qui lui est propre et qui a été réglé en dernier lieu par la loi du 24 déc. 1896, sur l'inscription maritime. Rappelons qu'un projet de loi réorganisant le recrutement de l'armée de mer est, à l'heure actuelle, à l'étude devant la commission de la marine de la Chambre des députés.

(2) *Traité élémentaire*, 6^e éd., p. 365.

de 1872 partait de la première conception ; celle de 1889 fut inspirée par la seconde.

Elle portait à trois ans la durée du service imposé en principe à tous. Seuls les soutiens de famille, les futurs instituteurs, les élèves ecclésiastiques et les jeunes gens justifiant d'un certain degré de culture intellectuelle étaient libérés au bout d'un an de service actif. Les attaques que motiva ce système, en progrès cependant sur le précédent, sont trop récentes pour qu'il soit besoin de les rappeler : l'inégalité dans la durée du service, la trop grande facilité avec laquelle certains cas de dispense pouvaient être invoqués, furent les raisons qui, dès le lendemain du vote de la loi, la condamnaient à n'avoir qu'une durée relativement éphémère.

La loi du 21 mars 1905, sur laquelle nous n'avons pas à insister puisque nous retrouverons ses dispositions essentielles au fur et à mesure de nos explications, semble enfin avoir réalisé, d'une façon aussi complète et effective que possible, l'application intégrale du principe de l'universalité du service qui, avec celui de la personnalité avait été timidement affirmé pour la première fois, en 1872. Désormais le service est non seulement obligatoire pour tous, mais il est égal pour tous, sans aucune exception, sans aucune dispense possible : tout Français, hors le cas d'incapacité physique, doit à sa patrie le service militaire personnel pendant une durée de 25 ans, de vingt à quarante-cinq ans (art. 1 et 2) ; il fait partie successivement, dit l'art. 32, de l'armée active, pendant deux ans ; de la réserve de l'armée active, pendant onze ans ; de l'armée territoriale, pendant six ans ; de

la réserve de l'armée territoriale, pendant six ans.

Tandis que l'organisation militaire de la France accomplissait l'évolution que nous venons de décrire, l'Allemagne conservait, dans ses grandes lignes, celle qu'elle emprunta à la Prusse en 1871 et que nous avons étudiée plus haut (1).

La force armée de l'empire allemand (2) se compose de l'armée de terre (Heer), de l'armée navale (Flotte) et du landsturm (loi sur le service militaire, § 22).

L'armée de terre désignée fréquemment sous le nom d'armée permanente (stehendes Heer) comprend, outre l'armée active (actives Heer), une réserve (Ergatzreserve) et la landwehr.

La durée du service dans l'armée active est, en principe, de trois ans, cependant la loi du 15 avril 1905 l'a réduite à deux ans pour les soldats servant dans les armes autres que la cavalerie et l'artillerie. Exception est faite toutefois au profit des jeunes gens qui ont fait la preuve d'une certaine culture scientifique; ceux-ci, à condition de prendre l'engagement de pourvoir eux-mêmes à leur

(1) Les textes fondamentaux de la matière sont, pour l'Allemagne, la loi fédérale sur le service militaire du 9 nov. 1867, la loi militaire du 12 mai 1874, modifiées depuis sur de nombreux points de détail, et la loi sur la milice territoriale (landsturmgesetz) du 11 fév. 1888, § § 23 et 34. — Sur cette question nous avons principalement consulté : Laband, *Le droit public de l'Empire allemand*, tome V, *passim*.

(2) Il convient de noter qu'il serait inexact de parler de l'armée de l'*Empire allemand*; celle-ci n'existe pas. L'armée allemande est composée des contingents des Etats particuliers. Il n'y a pas d'officiers « impériaux », mais des officiers bavaois, badois, saxons, etc... Toutes ces troupes sont cependant, d'après la constitution, tenus d'obéir sans condition à l'Empereur qui en a le commandement en chef (Laband, *op. cit.*, notamment p. 8).

propre entretien, sont admis à bénéficier du système du volontariat, autrement dit sont mis en congé après avoir passé un an sous les drapeaux.

Les plus jeunes des soldats exercés et déjà renvoyés dans leurs foyers font partie de la réserve où ils restent quatre ans. Ils sont, en cas de préparatifs de guerre ou de mobilisation, versés dans les cadres de l'armée permanente, et employés à la renforcer jusqu'à l'effectif de guerre nécessaire (loi sur le service militaire, § 6).

Ces hommes passent ensuite dans la landwehr, analogue à notre armée territoriale, et divisée en 2 bans; ils sont maintenus dans le 1^{er} ban pendant 5 ans et dans le 2^e jusqu'au 31 mars de l'année où finit leur 39^e année (L. 11 fév. 1888, §§ 2 et 3).

Les hommes de la réserve et de la landwehr ont ceci de commun qu'ils doivent toujours être prêts à répondre à l'appel de l'autorité militaire et qu'ils sont astreints, en temps de paix, à se rendre à des exercices et à des réunions de contrôle.

Les principes d'organisation sont les mêmes pour la flotte que pour l'armée de terre. L'armée navale comprend également une réserve destinée à la compléter en cas de mobilisation (L. 11 fév. 1888, § 22) et le service dans le seewehr correspond à celui dans la landwehr. Comme la landwehr, la seewehr est divisée en 2 bans.

Le landsturm enfin, sorte de réserve de l'armée territoriale, se compose de tous les individus valides depuis l'âge de 17 ans jusqu'à l'âge de 45 ans révolus, qui n'appartiennent ni à l'armée de terre, ni à la marine. Il est, lui aussi, divisé en 2 bans : le 1^{er} est formé des hommes

non instruits, le second comprend, jusqu'au 31 mars de l'année dans laquelle ils atteignent l'âge de 39 ans révolus, les individus qui, pour certaines raisons, n'ont pas accompli leur service militaire dans le 2^e ban de la landwehr.

L'examen historique auquel nous venons de nous livrer n'avait d'autre motif, nous l'avons indiqué en commençant, que de nettement définir la raison d'être et le but pratique de l'institution dont nous avons entrepris l'étude. Si nous avons assez clairement exprimé les idées générales qui s'en dégagent, nous pensons avoir démontré la haute gravité des questions qui concernent les officiers des réserves. Pour tous les pays qui ont adopté le double système de la nation armée et de la paix armée et de plus en plus à mesure que ce système s'y fortifie davantage, les réserves constituent la base des armées modernes. Mais cela est surtout vrai pour la France où les spécialistes considèrent, plus qu'ailleurs, que la force principale de notre défense nationale réside dans nos troupes de seconde ligne (1). Peu de préoccupations devraient donc être subordonnées chez nous à celle-ci : assurer le bon recrutement et le plus grand degré d'instruction et de valeur techniques possibles des officiers des réserves.

(1) « La France et l'Allemagne, écrit M. le général Langlois, dans sa brochure intitulée : *« Dix jours à l'armée suisse »*, ont adopté dans la réalisation de la nation armée deux systèmes essentiellement différents. Chez nos voisins la force principale réside dans l'armée de première ligne à peine renforcée par les réserves des plus jeunes classes; en France, au contraire, nous comptons principalement sur nos réserves. » Cf. Jaurès, *L'armée nouvelle*.

Telles sont les considérations pratiques qui, croyons-nous, dominant la question : nous essayerons de les perdre de vue le moins possible au cours de l'étude proprement juridique de notre sujet que nous allons aborder maintenant.

CHAPITRE PREMIER

NATURE JURIDIQUE DE LA FONCTION DES OFFICIERS DES RÉSERVES

SECTION I

Les officiers des réserves agents au service public

Nous avons dit, au cours de l'introduction qui précède, que les officiers de l'armée active devaient être considérés comme des agents de l'État, en raison de leur collaboration à un service public par excellence, celui de la défense nationale. Nous croyons devoir préciser dans quel sens nous entendons cette expression d'« agent de l'État, d'agent au service public ». Nous adoptons la définition qu'en a donnée M. Duguit dans son livre intitulé : *L'État, les gouvernants et les agents*. Pour lui, alors que les gouvernants formulent la loi et les règlements, les agents ont pour mission de remplir, sous l'autorité, le contrôle et la surveillance de ces derniers, certaines charges dans l'État ; ce sont eux qui, le droit objectif une fois créé ou constaté par les gouvernants, interviennent dans le domaine du droit subjectif, entrent en

contact avec les individus, prennent les décisions particulières (1).

Cette notion s'applique très exactement et de toute évidence à l'officier de l'armée active. Exerçant, au nom de l'État et dans l'intérêt public, une portion d'autorité, ayant le pouvoir et le devoir d'imposer, dans ce but, sa volonté à ses subordonnés, de leur donner des ordres et d'en assurer l'exécution, usant au besoin envers eux de mesures de coercition, nul plus que lui ne revêt le caractère et ne répond à cette qualification d'agent de l'État, d'agent au service public. On peut donc dire, comme le fait M. Laband (2), que « la fonction exercée par lui dans l'armée est, au sens juridique, une fonction d'État ».

En ce qui concerne les officiers des réserves, la question peut, au premier abord, paraître moins facile à résoudre ; la solution cependant ne saurait non plus faire de doute. Pendant leurs périodes d'activité, ces officiers sont, de par les règlements, assimilés d'une façon générale aux officiers de l'armée active. Ils jouent un rôle absolument identique, ils ont les mêmes obligations et les mêmes droits ; comme eux ils sont soumis à l'autorité de leurs supérieurs et sous la surveillance de ceux-ci ils doivent agir de la même façon ; comme eux ils ont non seulement le droit, mais le devoir d'imposer à leurs subordonnés certaines tâches, d'user, s'il le faut, à leur égard, de sanctions disciplinaires. Les actes accomplis tant par les officiers de l'armée active que par les officiers des réserves

(1) P. 362 et 366-367. Voir également sur ce point : G. Jèze, *Principes généraux du droit administratif*, p. 23.

(2) Laband, *Droit public de l'Empire allemand*, tome V, p. 318.

ves en activité de service sont par conséquent absolument de même nature. Quelle raison y aurait-il donc de différencier la fonction des uns de celle des autres ?

La difficulté provient du caractère temporaire, passager de la fonction remplie par les officiers des réserves, caractère que nous avons déjà signalé. Seul le fait que leurs camarades de l'armée active en sont investis à titre professionnel, tandis qu'eux la remplissent seulement par occasion, pourrait faire douter qu'il y ait identité de nature juridique entre celle des uns et celle des autres.

Mais il est parfaitement inutile qu'une fonction soit exercée pendant un temps assez long, constitue une carrière et soit, d'autre part, l'objet de l'occupation principale de celui qui l'exerce pour qu'on attribue à ce dernier le caractère d'agent au service public (1). Les maires, les conseillers généraux et en général tous les membres des assemblées électives ne peuvent considérer leur fonction comme constituant pour eux une carrière ; le fait qu'elle est essentiellement temporaire n'en change cependant en rien la nature. Il en est de même de cette autre circonstance qu'une fois les devoirs de leur fonction publique accomplis, rien ne leur interdit de consacrer le surplus de leur temps à d'autres occupations d'un caractère public ou privé. Tout cela n'empêche pas que ces personnages élus, que ces maires, que ces conseillers généraux... ne soient, à ce titre, ni plus ni moins que des agents au service public. Il n'y a pas de raison pour qu'il n'en soit pas de même des officiers des réserves.

(1) Duguit. *op. cit.*, p. 418 et 421. — Jèze, *op. cit.*, p. 272. *Éléments du droit public et administratif*, p. 39.

D'ailleurs, nous le verrons, la situation qui est faite à ces derniers présente un certain caractère de permanence et implique des garanties. On doit donc leur reconnaître le caractère d'agents au service public, bien qu'ils n'exercent leur fonction ni professionnellement, ni exclusivement.

Cependant il pourrait peut-être paraître nécessaire d'introduire ici une distinction et d'ajouter, après avoir posé en principe que les officiers des réserves sont des agents au service public quand ils sont en activité de service, qu'ils perdent cette qualité une fois rendus à la vie civile. L'exemple des jurés pourrait être invoqué en faveur de ce raisonnement; en effet, si les jurés sont appelés à remplir une fonction publique et jouent incontestablement le rôle d'agents de l'État (1), pendant les courts instants où ils exercent leur éphémère magistrature, ils dépouillent, et souvent pour toujours, aussitôt l'audience levée, tout caractère public. « Cette fonction, a-t-on dit (2), ne leur est pas déférée pour être attachée à leur personne comme une qualité et capacité professionnelles; elle reste au palais de Justice pour leur être confiée seulement pendant les heures qu'ils ont à passer là ». On pourrait donc prétendre que les officiers des réserves sont dans le même cas et en fait on l'a soutenu. On

(1) « Que le juré soit un agent de l'État cela nous paraît incontestable. Il accomplit sous l'ordre et sous le contrôle des gouvernants une fonction qui est certainement d'ordre étatique » (Duguit, *op. cit.*, p. 401). Le fait qu'il n'est investi d'un service que pendant une période très courte, dit encore M. Duguit (*id.*, p. 421) ne l'empêche pas d'être un agent de l'État.

(2) Otto Mayer, *Le droit administratif allemand*, tome IV, p. 18 et n° 3.

a dit et répété, dans des discours parlementaires et dans des articles de presse, que, pendant le temps où ils ne sont pas en activité, les officiers des réserves redeviennent de simples citoyens et que rien alors n'autorise à porter atteinte en quoi que ce soit à la plénitude de leurs droits individuels, à les soustraire au régime qui de droit commun s'applique aux simples particuliers, que l'autorité militaire en somme n'a plus dans ce cas aucun droit sur eux et qu'il en sera ainsi jusqu'au jour où, retournant sous les drapeaux et reprenant leur fonction, ils redeviendront officiers des réserves.

Adopter une telle théorie serait une grave erreur; nous aurons l'occasion de montrer plus loin les dangereuses conséquences qu'elle entraînerait au point de vue pratique (voir chap. VI) et l'inconvénient qu'il y aurait à la laisser se répandre dans l'esprit du public. Mais tout en restant sur le terrain purement juridique, il est, croyons-nous, facile d'en saisir toute la fausseté et il est aisé de démontrer que les officiers des réserves, même lorsqu'ils ne sont pas en activité de service, restent officiers des réserves.

Lorsqu'ils sont dans leurs foyers, les officiers des réserves conservent leur titre d'officier, ils gardent, nous le verrons, et sous certaines restrictions, le droit de le porter et de s'en prévaloir. Ils conservent, nous le verrons également, la faculté de revêtir, dans certains cas, leur uniforme. Non seulement ils doivent toujours être prêts à remplir leur fonction, non seulement ils ont toujours la possibilité d'effectuer, avec le consentement de l'autorité militaire, des stages d'activité et de provoquer l'envoi

d'une convocation à leur adresse, mais il leur est loisible de suivre en uniforme les exercices et les manœuvres militaires et d'assister aux séances d'instruction qui leur sont spécialement réservées. D'ailleurs le temps passé par eux en dehors de l'activité compte pour l'avancement et il n'est pas nécessaire non plus qu'ils soient sous les drapeaux pour qu'ils puissent être proposés, nommés ou promus dans la Légion d'honneur.

On pourrait être tenté d'ajouter que les textes que nous aurons à étudier reconnaissent à leurs supérieurs militaires certains droits de surveillance sur les actes qu'ils accomplissent dans la vie civile, mais cela équivaldrait à une pétition de principe que de s'appuyer sur ce qu'ils restent soumis, dans une certaine mesure, à l'autorité disciplinaire de leurs chefs pour arriver en somme à légitimer l'exercice de cette autorité et à définir les cas et les limites dans lesquels elle peut et doit s'exercer. Aussi préférons-nous nous appuyer uniquement dans cette démonstration sur le fait que des droits et des prérogatives d'officiers leur sont reconnues, même lorsqu'ils ne sont pas en activité.

Par conséquent le caractère d'agent au service public leur est inhérent. Il continue à exister, mais sommeille en quelque sorte, tandis qu'ils sont dans leurs foyers, puisque certaines circonstances autres que le rappel à l'activité sont susceptibles de le réveiller. Aussi l'on peut dire qu'ils sont sans cesse investis de leur fonction publique, mais que, s'ils conservent toujours la jouissance du droit de remplir cette fonction, ils en perdent temporairement l'exercice lorsqu'ils ne sont pas sous les drapeaux.

La situation juridique de nos officiers des réserves, en dehors des périodes d'activité, est analogue à celle dans laquelle sont placés, dans les mêmes conditions, les officiers de la réserve et de la landwehr en Allemagne. C'est *l'état de congé* (Beurlandtenstadt) qui est également l'état des officiers de l'armée active en disponibilité (zur Disposition) (1). « Les officiers, dit M. Laband (2), peuvent de même que les fonctionnaires être renvoyés de service sans que leur rapport de service ait cessé; ils demeurent officiers, ils conservent leur rang militaire avec tous les honneurs et tous les devoirs qui y sont attachés; ils sont astreints à la fidélité, à l'obéissance et à l'observation d'une conduite digne; ils sont soumis à certaines restrictions qui naissent de leur rapport de service, mais ils n'accomplissent aucun service actif ». Cette mise en état de congé suspend ainsi complètement leurs obligations purement militaires, mais elle « leur laisse la liberté de se consacrer à une autre profession, tout en continuant cependant à jouir des honneurs et du rang d'officiers et à pouvoir être employés en temps de guerre » (3).

Tout ce que le savant jurisconsulte allemand dit de

(1) Voir sur ce point, Laband *op. cit.*, tome V, pp. 279 et 344-345. Les textes concernant l'état de congé pour les officiers de la réserve et de la landwehr, comme pour ceux de l'armée active en disponibilité, sont : la loi militaire du 2 mai 1874, § 56, et la loi du 11 fév. 1888, § 11).

(2) *Op. cit.*, tome V, p. 344.

(3) *Id.*, p. 345. M. Otto Mayer dit de même : « Le fonctionnaire en état de congé n'est pas tout à fait exempt du rapport de sujétion; si d'ordinaire il ne reçoit plus d'ordre de service tant que dure cet état, il reste cependant soumis au pouvoir disciplinaire qui peut toujours lui demander compte de sa conduite en dehors des actes du service proprement dit. » (*op. cit.*, tome IV, p. 32).

l'état de congé s'applique exactement à la situation des officiers des réserves en France, en dehors du service actif, et nous ne saurions mieux caractériser cette dernière qu'en lui empruntant, comme nous venons de le faire, les termes mêmes qu'il emploie pour caractériser à la fois l'une et l'autre.

Nous pouvons donc affirmer que les officiers des réserves sont des agents au service public, non seulement pendant leurs périodes d'activité, mais même en dehors et qu'ils le demeurent tant qu'ils n'ont pas été, pour une raison quelconque, rayés des cadres. Il en résulte cette conséquence qui peut être signalée dès maintenant : quelque liberté qu'on tienne à leur donner, et l'on verra que nous sommes préoccupés de leur en laisser la plus grande possible, on est contraint de reconnaître la nécessité de leur imposer, en dehors des périodes, des obligations plus grandes qu'aux hommes des réserves, qui quant à eux, une fois rendus à la vie civile ne conservent aucun caractère d'agent de l'État. Dès lors si l'on peut se contenter d'imposer à ces derniers certaines déclarations touchant à leurs changements de résidence, il est nécessaire d'être plus exigeant à l'égard des officiers. Il est évident que, pour sauvegarder leur prestige et leur autorité vis-à-vis des hommes qu'ils seront appelés un jour à commander, il faut permettre à l'autorité militaire d'exercer certains droits de surveillance sur leur conduite et sur leur tenue (1).

D'ailleurs cette situation n'a rien que de tout-à-fait

(1) Laband, *op. cit.*, tome V, p. 319.

normal. Si l'on observe ce qui se passe pour les autres agents, pour les agents professionnellement attachés au service de l'État, on constate qu'ils n'agissent pas dans toutes les circonstances de leur existence en qualité d'agents de l'État. Dans tous les actes qu'ils accomplissent en tant que simples particuliers, ils sont cependant astreints à conserver une certaine dignité, à garder une certaine tenue, de manière à ne pas compromettre aux yeux du public par leur attitude, le bon renom de leurs collègues ni le leur propre. Leur genre de vie doit être digne et respectable, cela est absolument « nécessaire au prestige de leur fonction » (1). Ce ne sont pas seulement des négligences, des fautes plus ou moins graves dans le service qui peuvent entraîner une répression disciplinaire, remarque M. Duguit : « des faits de la vie privée sont également susceptibles de réagir sur le service ». Il est de tradition également que « des actes d'incorrection politique » peuvent motiver des sanctions disciplinaires (2). Bien entendu le degré de correction et de tenue qu'on peut ainsi exiger des agents au service public varie avec les fonctions qu'ils remplissent, certaines nécessitant

(1) G. Jèze, *Éléments du droit public*, pp. 82-83.

(2) Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, p. 467. — En Allemagne, on se montre en général, mais surtout pour les militaires, beaucoup plus exigeant qu'en France à ce point de vue. Les officiers sont astreints non seulement comme les autres agents de l'État à « observer la morale, les convenances et l'ordre dans le service et hors du service », mais encore à se conformer dans tous leurs actes à « la manière de voir de leurs collègues » (Laband, *op. cit.*, tome V, p. 333). Le droit bavarois va même beaucoup plus loin dans cette voie : il impose certains devoirs aux agents retraités et les soumet à un pouvoir disciplinaire spécial, ce qui fait dire à M. Otto Mayer, qu'ils restent « dans un rapport de service prolongé quoique sensiblement atténué ». (*Op. cit.*, tome IV, p. 86, n° 26).

plus de prestige que d'autres. Il y a dans tout cela avant tout une question d'appréciation et de degré. C'est ainsi que la vie privée d'un officier de l'armée active devra être étroitement surveillée par ses supérieurs hiérarchiques dans l'intérêt supérieur de la discipline et qu'on devra se montrer, semble-t-il, plus exigeant pour lui, ou plus exactement exercer une surveillance plus attentive et plus minutieuse sur ses actes que sur ceux d'un officier des réserves. Que l'on ne croie pas que nous entendions par là que les officiers des réserves aient moins besoin que les autres de prestige et puissent se passer plus facilement qu'eux d'une réputation d'honorabilité; non, nous voulons simplement faire remarquer que l'officier de l'armée active, par le fait même qu'il remplit une fonction publique, d'une manière permanente, par le fait que forcément il est connu comme étant officier, sera tenu à plus de retenue qu'aucun autre. On peut laisser au contraire à l'officier des réserves plus de latitude dans ses actions, sans risquer pour cela de porter atteinte à la considération dont il doit jouir. La plupart du temps en effet, que l'on y fasse bien attention, ceux qui ont à faire à lui ignorent sa qualité d'officier des réserves et ne voient en lui qu'un simple particulier. De sorte que la mesure de la surveillance à laquelle il est soumis en dehors de l'exercice de sa fonction doit être, à notre avis, indiquée, en quelque sorte par cette constatation qu'il n'agit que rarement en qualité d'agent au service public, que normalement les autres agents de l'État sont avant tout et surtout considérés comme agents de l'État, tandis que lui est avant tout et

surtout connu comme étant un simple particulier.

Ainsi donc, pour nous résumer, disons que l'officier des réserves est un agent au service public et qu'il conserve cette qualité même lorsqu'il n'est pas en activité, que sa fonction lui est inhérente par conséquent, mais que, en raison de ce fait que pendant qu'il « est à l'état de congé », comme disent les Allemands, la fonction dont il est investi sommeille en quelque sorte, on doit le laisser jouir de la plus grande liberté civique compatible avec le maintien de sa dignité d'officier.

Peut-être s'étonnera-t-on que nous n'employions pas, dans tous ces développements, le terme de *fonctionnaire* et que nous ne nous soyions pas demandé si les officiers des réserves étaient des fonctionnaires et auparavant si les officiers de l'armée active étaient des fonctionnaires? Si nous nous sommes décidé à écarter délibérément cette terminologie, c'est en raison de son incertitude même. Avant d'employer le mot fonctionnaire, il nous aurait fallu fixer exactement le sens que nous lui donnions et l'on sait que ce n'est pas chose facile. M. Berthélemy se refuse catégoriquement à donner de ce terme une définition (1) et à sa suite M. Nézard constate qu'aucun auteur ne peut se flatter d'avoir réussi dans la recherche du caractère distinctif du fonctionnaire et que l'expression n'a pas un sens défini (2). Que l'on ait cherché ce criterium dans la fonction ou dans la nature de la prestation fournie, dans le traitement ou dans le fait de la nomination, dans l'exercice

(1) *Traité élémentaire*, 6^e éd., p. 41.

(2) *Théorie juridique de la fonction publique*, pp. 26 et 32.

de la puissance publique ou dans toute autre idée, il semble que l'on n'ait jamais réussi à aboutir à une notion claire (1). Or comment d'une chose non définie faire un qualificatif juridique ? Comment partir d'une notion aussi imprécise pour construire une théorie juridique ? Nous croyons d'ailleurs que la langue scientifique du droit se débarrassera tôt ou tard d'un terme qui, par le vague qu'il renferme, nuit à la clarté des raisonnements, et en laissera l'usage au langage courant. C'est pourquoi nous nous en tenons à la qualification d'agents au service public, définie par M. Duguit et adoptée par M. Jèze (2).

Affirmer comme nous venons de le faire que les officiers des réserves sont agents de l'État, c'est affirmer qu'ils sont revêtus d'une fonction publique. Qu'est-ce donc en effet, qu'être revêtu d'une fonction publique ? C'est jouer dans l'État un certain rôle, s'acquitter d'une certaine tâche (3), exercer un emploi public. Il va donc nous falloir analyser la nature de la fonction publique des officiers des réserves. C'est là une besogne singulièrement délicate, si l'on en juge tout au moins par la multiplicité des théories concernant la fonction publique en général, et bien qu'aucune d'entre elles n'ait rallié jusqu'à ce jour l'unanimité des jurisconsultes, nous

(1) Nézard, *op. cit.*, p. 26 à 34. — Kammerer, *La fonction publique d'après la législation allemande*, pp. 46 à 59.

(2) Duguit, *op. cit.*, pp. 362 et s. — Jèze, *Éléments*, p. 39.

(3) Cette définition est commandée par l'étymologie même du mot fonction » qui vient du verbe « fungi », s'acquitter de. Cf. Nézard, *op. cit.*, p. 23.

serons obligé d'en adopter une qui puisse servir de base à toute l'étude que nous avons entreprise.

Nous estimons (voir *infra*, sect. IV) que la fonction publique n'a pas d'existence en soi, qu'elle n'en a qu'autant que quelqu'un, qu'autant qu'un agent remplit le rôle dont elle est l'accomplissement. Par conséquent, examiner la nature juridique de la fonction des officiers des réserves, ce n'est pas étudier en elle-même cette fonction, c'est simplement, selon nous, rechercher quelle est la nature juridique des rapports qui unissent un individu à l'État, l'investissent d'une fonction publique, font de lui un agent au service public, lui imposent par suite des devoirs et lui confèrent des droits (1).

Il ne saurait être question pour nous d'examiner les différentes théories relatives à la fonction publique, puisque nous ne nous livrons pas actuellement à une étude de la fonction publique, et nous pourrions nous contenter à la rigueur d'exposer celle qui nous paraît, à n'en point douter, être seule applicable aux officiers des réserves, comme d'ailleurs aux agents au service public en général, si la jurisprudence n'avait par moment consacré plus ou moins ouvertement une doctrine qui nous paraît à la fois en contradiction, et d'une manière absolue, avec les principes fondamentaux de notre droit public et dangereuse quant aux conséquences pratiques que l'on serait tenté d'en déduire.

Nous laisserons de côté l'opinion, à peu près abandonnée aujourd'hui, qui consiste à faire du rapport fonc-

(1) Nézard, *op. cit.*, pp. 24 et 25. — Jèze, *Principes généraux*, p. 45.

tionnel une gestion d'affaires. Nous n'insisterons pas davantage sur celle, plus séduisante cependant, qui y voit un mandat : M. Berthélemy et M. Duguit en ont suffisamment démontré la fausseté en même temps qu'ils ont établi l'impossibilité qu'il y a à introduire la notion de mandat en droit public (1). Quant à la conception de M. Hauriou, basée sur l'idée de concession d'une portion de la souveraineté, d'une partie incorporelle du domaine public et qui fait de la fonction publique une chose, elle sera examinée plus loin, lorsque nous montrerons quel ordre de garanties peut être accordée aux agents au service public contre des révocations arbitraires : qu'il nous suffise pour le moment de dire que nous ne croyons pas devoir l'adopter. Il est nécessaire au contraire d'étudier avec quelques détails la théorie qui voit dans le rapport fonctionnel un contrat. Soutenue jadis et défendue encore aujourd'hui par des jurisconsultes éminents, elle acquiert une grande importance du fait que la jurisprudence l'a, à plusieurs reprises, plus ou moins explicitement consacrée, du fait aussi qu'elle peut être défendue par des arguments assez sérieux. Il nous faudra donc, pour la réfuter, nous y arrêter un instant.

(1) Berthélemy, *op. cit.*, 4^e éd., p. 47. — Duguit, *op. cit.*, pp. 15, 17 et 387. Voir également Nézard, *op. cit.*, pp. 184 à 191. — La théorie contraire avait jadis été adoptée par M. Dareste et, semble-t-il, par un certain nombre d'arrêts de jurisprudence. Dareste, *Justice administrative*, p. 388.

SECTION II

Les officiers des réserves ne sont pas dans une situation contractuelle

Le terme de contrat est depuis quelques années fréquemment employé par les arrêts du Conseil d'État et par les commissaires du Gouvernement (1) pour caractériser les rapports de l'État avec ses agents. L'arrêt intervenu dans la récente affaire Desreumeaux, à laquelle nous avons déjà fait allusion n'a pas, il est vrai, adopté cette terminologie; il s'est contenté d'affirmer « que les grades conférés aux officiers des réserves leur imposent aussi longtemps qu'ils en restent investis, l'observation des règlements rendus par le ministre de la Guerre, à qui le législateur a entendu réserver le droit de fixer le nombre et la durée des périodes d'exercices jugées nécessaires à leur instruction militaire » (2). Mais, dans ses conclusions, le commissaire du Gouvernement Léon Blum a parlé d'une « sorte de contrat » qui existerait entre les officiers des réserves et l'autorité militaire; d'après lui il se formerait, au moment de la nomination des officiers des réserves, une sorte de contrat qui ne serait sans doute pas « un contrat proprement dit comme celui qui résulte d'un engagement ou d'un rengagement, ou comme celui que prévoit l'art. 24 de la

(1) Notamment arrêt *Babin*, 4 mai 1906, Lebon, p. 362. Voir sur ce point : Rép. Béquet, V^o *La responsabilité de la puissance publique*, par M. Georges Teissier.

(2) Cons. d'Ét. *Desreumeaux*, 5 mai 1911.

loi de 1905 » (pour les officiers des réserves provenant des élèves-officiers). Il dit d'ailleurs ne pas prendre ce terme de contrat sous sa forme stricte, car alors il faudrait en conclure que les liens contractuels ainsi formés ne sont modifiables que du consentement des deux parties et que par suite les règlements en vigueur au moment de la nomination ne pourraient pas être modifiés dans l'avenir. Ce que M. Léon Blum considère ici comme contractuel « c'est l'engagement implicite que l'officier prend au moment de sa nomination, et qui est l'engagement de se soumettre à la réglementation militaire. En acceptant son grade... il connaît l'existence d'une réglementation et il s'y soumet implicitement, de même qu'il reconnaît implicitement au ministre le droit de créer une réglementation nouvelle et de modifier la réglementation existante. « L'obligation des officiers des réserves ne serait donc pas à proprement parler *légale*, elle ne serait pas davantage, au sens propre du mot, *contractuelle*, elle serait, si l'on nous passe cette expression, *contractuellement réglementaire* ». A l'appui de cette théorie le commissaire du Gouvernement invoquait ce fait que, d'ordinaire, l'officier des réserves a demandé à être investi de cette fonction, et qu'en tout cas il a acquiescé à sa nomination. Il y aurait donc à ce moment un accord de volontés et l'officier des réserves souscrirait « à un engagement spécial... qui consiste non pas à se soumettre d'avance à des obligations de service prévues et limitées, mais à se soumettre sans condition, sans limitation à l'autorité militaire, à accepter le pouvoir réglementaire du ministre de la Guerre chargé, sous sa

responsabilité, de l'instruction générale de l'armée et qualifié pour déterminer le nombre et la durée des périodes que les nécessités de l'instruction doivent faire imposer aux officiers des cadres de complément ».

La thèse brillamment soutenue par le commissaire du Gouvernement Léon Blum et sur laquelle nous reviendrons lorsque le moment sera venu d'examiner plus particulièrement la question qui faisait la difficulté principale de l'affaire Desreumeaux (Voir *infra*, Chap. V.) ne saurait être approuvée, car elle repose, croyons-nous, sur une interprétation inexacte de la notion de contrat. Si cependant nous avons cru devoir l'exposer dès maintenant, c'est afin de donner un exemple des thèses contractuelles, exemple qui montre à la fois comment il peut venir à l'esprit que la situation des officiers des réserves, comme celle des agents au service public en général, soit une situation contractuelle et en même temps combien il est nécessaire de modifier la notion ordinaire de contrat, pour en faire application aux rapports des agents avec l'État et quelles précautions de langage on est obligé d'employer lorsqu'on veut faire adopter une pareille conception.

Un certain nombre de jurisconsultes, et non des moindres, considèrent malgré cela comme contractuel le rapport qui unit à l'État l'agent au service public. Il ne saurait cependant y avoir là un contrat tel qu'en connaît le droit privé, quoi qu'on ait parfois soutenu le contraire : certains auteurs en effet ont affirmé que l'agent était lié

à l'État par un simple contrat de louage de services (1). Or il est à peu près généralement admis aujourd'hui que si certains agents au service public, ceux que M. Berthélemy appelle « les fonctionnaires de gestion » sont liés à l'État par un contrat de droit civil, par un louage de services ordinaire, il n'en est pas de même pour d'autres agents, pour ceux que M. Berthélemy désigne sous le nom de « fonctionnaires d'autorité » parce qu'ils participent à l'exercice de la souveraineté. Que l'on adopte ou que l'on repousse la distinction de M. Berthélemy entre les agents de gestion et les agents d'autorité, on doit reconnaître que les agents qui sont investis d'une portion quelconque d'autorité, de puissance publique, ne sont pas liés à l'État par un contrat de droit privé et qu'il y a autre chose qu'un louage de services dans l'acte de désignation qui les investit de leur fonction (2). Seuls sont dans une situation contractuelle les agents à l'égard desquels l'État joue un rôle analogue à celui d'un particulier et agit en tant que personne morale. Le droit civil est impuissant à expliquer pourquoi la révocation des agents est en général possible *ad nutum* et comment certains agents se trouvent investis du droit de parler et d'agir au nom de l'autorité publique et de commander aux citoyens. Il ne permettrait pas non

(1) C'est la théorie de la législation de l'Angleterre où il n'existe pas de droit administratif et de l'école civiliste allemande. Elle a été soutenue pareillement en France par : Baudry-Lacantinerie et Wahl (*Traité du louage*, tome II, n° 1212), par Perriquet, *Contrats de l'Etat*, pp. 435 et s. et aussi quoique plus timidement par Dareste, *Just. admin.* — Voir Nézard, *op. cit.*, pp. 195 et s., et 208-209.

(2) Voir Berthélemy, *op. cit.*, pp. 42 et s. — G. Jèze, *Principes généraux*, p. 40, et *Éléments*, p. 40.

plus de justifier en pareille matière la compétence des tribunaux administratifs (1). D'ailleurs n'y aurait-il pas quelque chose de choquant pour le bon sens dans l'affirmation qui consisterait à dire par exemple qu'un officier est lié à l'État par un contrat de droit civil? (2) Il est donc inutile d'y insister : il est impossible de soutenir que les agents qui sont appelés à exercer, comme le font les officiers des réserves aussi bien que ceux de l'armée active, une parcelle de la puissance publique, sont investis de leur fonction par un contrat de droit privé.

C'est pourquoi M. Laferrière (3), reprenant une théorie d'origine allemande, a cru voir dans le rapport fonctionnel un contrat, mais un contrat d'une nature particulière, un contrat de droit public ou, comme il dit, un contrat administratif. Cette thèse, aujourd'hui soutenue par M. Georges Teissier (4), part de cette constatation que la collation d'une fonction publique suppose un accord de volontés, accord qui est également nécessaire, en principe, pour rompre le rapport fonctionnel, c'est-à-

(1) Duguit, *op. cit.*, p. 595. — Dans le même sens, G. Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*, n° 192.

(2) Cette dernière théorie a cependant été soutenue par l'auteur d'une thèse (Gillet, *Réforme et non-activité des officiers*, Paris, 1902) qui, partant de cette idée au moins paradoxale que le double rôle qu'il attribue à l'officier de l'armée active : préparer et faire la guerre d'une part, d'autre part contribuer au maintien de l'ordre public, ne touche en rien à l'exercice de la puissance publique, considère que l'officier de l'armée active est lié à l'État par un louage de services.

(3) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2^e éd., tome I, pp. 604, 618 et 619.

(4) *Op. cit.*, n° 195. Voir également : Desdouits, *L'officier dans l'armée nouvelle*, thèse, Paris, 1906, pp. 45 à 47.

dire pour que l'agent puisse quitter le service public (1). On en conclut qu'il intervient entre l'agent nommé et l'État un contrat; ce contrat est synallagmatique, car il comporte des obligations réciproques : du côté de l'agent, obligation de remplir consciencieusement et honorablement sa fonction; du côté de l'État, obligation de payer à l'agent un traitement, des indemnités, de lui conférer certains avantages. Les conditions de ce contrat ne sont pas débattues entre les parties contractantes comme elles le sont d'ordinaire en droit privé, car il est impossible de ne pas imposer à tous les agents des règles uniformes. Permettre le contraire aboutirait à créer le désordre et l'anarchie dans l'administration tout entière. Il est donc indispensable que les conditions d'exécution de ce contrat soient fixées à l'avance et d'une façon générale, comme cela a lieu en droit privé dans une forme de contrat qui joue dans la vie des sociétés modernes un rôle pratique très important, notamment en matière de transports, le contrat d'adhésion. Les règles du contrat qui intervient ainsi entre les agents et l'État sont fixées par les textes organiques qui régissent les différentes catégories d'agents au service public et qui constituent, d'après M. Georges Teissier, ce qu'on doit appeler *l'état* de ces derniers. Elles sont fixées par avance de la même manière que sont fixées par avance « par des arrêtés généraux les clauses et conventions des marchés » que les agents pourront être appelés à passer. Jusqu'ici

(1) Nous montrerons en effet qu'un agent ne peut quitter volontairement le service public, qu'à condition d'avoir fait *accepter* sa démission (Voir chap. III, Titre II, § I).

la démonstration faite par MM. Laferrière et Teissier et que nous résumons ne fait pas apparaître de différences bien nettes entre le contrat dont ils parlent et le contrat du droit civil. Mais nous allons en voir surgir, en même temps que des difficultés juridiques qui nous paraissent insurmontables.

En effet s'il s'agissait d'un contrat ordinaire, il faudrait admettre que tout agent au service public a droit au maintien des règles de sa fonction et des garanties qui existaient à son profit au moment de sa nomination et que ces règles ne pourront être modifiées, ces garanties diminuées ou supprimées, sans qu'il se produise entre cet agent et les représentants de l'État un nouvel accord de volontés. Mais ce qui paraît tout naturel en droit privé devient ici inadmissible. Il est indispensable de permettre au Gouvernement, dans l'intérêt général, d'intervenir en cette matière et d'apporter les modifications qui paraîtraient indispensables aux règles régissant les fonctions publiques sans avoir besoin pour cela de l'assentiment de ses agents. C'est la nécessité de sauvegarder les prérogatives de la puissance publique qui a conduit les partisans de la théorie contractuelle à reconnaître que le contrat fonctionnel devait, par la force des choses, être affecté de « certaines conditions potestatives (1) », et partant qu'il constituait un contrat *sui generis*, un contrat administratif.

La collation d'une fonction ou d'un emploi public constituait donc pour M. Laferrière un contrat adminis-

(1) G. Teissier, *op. cit.*, n° 196,

tratif et un de ces contrats administratifs par nature dont il disait qu'ils sont « de véritables actes de puissance publique auxquels s'ajoute un élément contractuel (1) ». Ainsi, c'est la nécessité de faire intervenir la puissance publique qui fournit le caractère distinctif du contrat administratif.

MM. Berthélemy et Duguit ont démontré qu'il ne saurait y avoir deux espèces de contrat : « Ce qui est un contrat, dit M. Duguit, est toujours un contrat avec les mêmes caractères internes » et M. Berthélemy ajoute : « Le fait qu'un contrat est passé dans l'intérêt général n'en modifie pas la nature juridique (2) ». Si la notion de contrat est une notion générale commune au droit public et au droit privé, elle doit être identique dans l'un comme dans l'autre et elle doit comprendre, dans les deux cas, les mêmes éléments. Mais si l'on emploie le terme de contrat de droit public, si l'on se croit obligé d'ajouter un qualificatif au mot contrat, d'ordinaire à lui seul suffisamment explicite, c'est précisément que l'on reconnaît que la notion ordinaire du contrat ne saurait être étendue aux exemples que l'on a en vue sans être modifiée jusque dans son essence. Si donc il y a un contrat auquel ne s'appliquent pas les règles habituelles du contrat, pourquoi persister à user de cette terminologie et pourquoi ne pas reconnaître qu'il y a dans les cas cités non une situation contractuelle, mais, suivant l'expression

(1) Laferrière, *op. cit.*, tome I, pp. 588 et 604.

(2) Duguit, *op. cit.*, p. 395. — Berthélemy, *Traité élémentaire*, p. 45 et p. 403, n° 2.

de M. Berthélemy, et beaucoup plus simplement, une situation *sui generis*?

D'ailleurs, lorsque l'on examine d'un peu près ce qu'on appelle un contrat administratif, il est facile de se convaincre que ce prétendu contrat ne remplit pas les conditions essentielles à tout contrat et qui sont d'être l'œuvre de volontés libres, d'être passé par des parties capables et enfin d'avoir un objet licite. Nous ne pouvons que renvoyer sur ce point à la démonstration qu'en a faite M. Nézard, dans son livre sur la fonction publique en France (1). Entrer dans le détail de cette démonstration nous amènerait à sortir du cadre de cette étude. Indiquons seulement très brièvement quels exemples M. Laferrière donnait pour appuyer sa théorie et ce que l'on peut répondre à ses arguments. Il considérait comme des contrats administratifs, en dehors du contrat fonctionnel, les concessions de mines, les concessions de travaux publics, les concessions de biens de l'État faites à des administrations particulières dans l'intérêt général, les concessions de terres domaniales en Algérie et aux colonies, l'affectation de biens faite par l'État à un service public ou d'utilité publique. Mais le principal exemple de contrat administratif, M. Laferrière le trouvait dans l'enrôlement volontaire par voie d'engagements et de rengagements. Voici rapidement esquissée quelle était sur ce dernier point la démonstration de M. Laferrière.

Le recrutement de l'armée est un acte de puissance

(1) Nézard, *op. cit.*, pp. 253 et s.

publique, qu'il s'opère par voie d'appels ou par voie d'enrôlements volontaires. Toutefois, dans un engagement ou dans un rengagement, il se forme un contrat entre l'engagé et l'État; mais ce contrat est lié étroitement à l'acte d'engagement, il en est une condition nécessaire « puisque l'État ne pourrait pas imposer en vertu de la loi le service qui lui est librement offert. » Par conséquent, le contrat d'engagement militaire n'est pas une convention ordinaire dans laquelle l'administration stipulerait comme simple partie contractante « sans statuer ni disposer par voie de commandement comme autorité publique ». C'est ce qui le distingue du contrat de pur droit civil au moyen duquel s'opère, par exemple, le recrutement de la marine de commerce. Le contrat d'engagement militaire qui met en jeu la puissance publique constitue donc un contrat administratif (1).

Il est aisé de se convaincre que les exemples donnés par M. Laferrière ne renferment qu'en apparence un élément contractuel. Lorsque l'État accorde une concession, que ce soit une concession de travaux publics ou une concession de mine, que fait-il? Il autorise certaines occupations, certaines exploitations qui, dans l'intérêt général, doivent être soumises au contrôle du Gouvernement et en même temps il *impose* au concessionnaire diverses conditions qui sont des conditions résolutoires de la concession; mais on ne saurait y voir les clauses d'un contrat qui serait passé entre l'État et le concessionnaire. Ni dans la forme, ni dans le fond l'acte de concession ne

(1) Laferrière, *op. cit.*, tome I, pp. 564 et s. et 604 et s.

renferme aucun élément de nature contractuelle : la forme en est évidemment unilatérale. Quant au fond, comme l'a fait remarquer M. Nézard, il ne comporte aucun engagement de la part de l'État pour qu'il n'entraîne d'autre obligation que le respect des règles légales ou réglementaires qu'il a lui-même posées. L'État agit donc ici uniquement comme puissance publique. Il en est de même pour les concessions de terres domaniales en Algérie et dans les colonies. En ce qui concerne les affectations de biens faites par l'État à un établissement public, la question est plus claire encore, car M. Laferrière a reconnu lui-même qu'elles n'avaient jamais pour résultat de créer un droit au profit du bénéficiaire de l'affectation, or un contrat ne saurait exister sans qu'il en résulte des obligations réciproques et par suite des droits pour chacun des contractants. Il n'est donc pas permis de voir dans ces affectations une situation contractuelle.

Nous pensons également que les engagements et rengagements militaires ne constituent pas des contrats (1). Les engagements et rengagements militaires ne sont que des actes d'enrôlement. L'État a deux manières d'enrôler : l'enrôlement forcé et l'enrôlement volontaire par voie d'engagements et de rengagements. Dans les deux cas, l'État fait acte de puissance publique. Dans le premier cas, aucun doute n'est possible ; dans le second, il ne faut pas se laisser impressionner par ce fait que l'enrôlement volontaire, pour être valable, nécessite le consen-

(1) Voir Berthélemy, *Traité élém.*, p. 45, n° 1. — En sens contraire : Nézard, *op. cit.*, p. 266, qui y voit des contrats ordinaires, c'est-à-dire de droit privé.

tement de l'enrôlé. La nécessité de ce consentement ne change pas la nature intrinsèque de l'acte d'enrôlement qui reste un acte de puissance publique. Dira-t-on que de cet acte découlent des obligations réciproques pour l'État et pour l'engagé ou le rengagé ? S'il y a là des obligations réciproques, elles ne résultent pas de l'acte d'engagement, mais de la loi. Dans l'hypothèse d'enrôlement forcé, on pourrait trouver également des obligations réciproques, mais comme celles-ci résultent incontestablement de la loi, il ne vient à l'esprit de personne qu'elles puissent transformer le recrutement en un acte contractuel. La situation est la même dans le cas d'enrôlement volontaire, et si le consentement de l'enrôlé est nécessaire, c'est uniquement comme condition de validité de l'acte d'enrôlement. Il n'y a donc pas trace d'élément contractuel dans les engagements et rengagements militaires et l'inexistence des contrats administratifs s'en trouve une fois de plus confirmée.

Les mêmes arguments qui viennent d'être développés à propos des engagements militaires s'appliquent également à la fonction publique. Dans la collation de la fonction publique, il n'y a pas place pour la discussion des conditions du contrat qui a lieu habituellement dans toute situation contractuelle (1). L'acte de nomination n'a aucun caractère bilatéral ; il se présente un peu comme un ordre, sous cette condition ordinairement exigée que l'agent nommé consente à l'accepter. De plus l'agent

(1) Nous disons « habituellement » en raison de l'existence d'une sorte de contrat qui précisément exclut la possibilité d'une telle discussion, le contrat d'adhésion, (Voir *supra*, p. 54).

nommé ne se présente pas comme une partie vis-à-vis de l'État; il est un subordonné, presque un sujet dans l'administration à laquelle il appartient. On ne voit pas alors qu'un contrat soit possible entre la puissance publique, souveraine par essence, et un simple particulier. D'autre part, l'objet d'un tel contrat serait illicite, car la puissance publique est hors du commerce et ne saurait faire l'objet d'une tractation et c'est précisément dans l'hypothèse d'agents exerçant une parcelle de la puissance publique que l'on s'est placé. Le fait qu'habituellement le consentement de l'agent nommé est nécessaire ne change donc pas la nature de l'acte de nomination. Dans la collation d'une fonction publique, le consentement n'a pas la même nature que dans un contrat(1). C'est cependant, à n'en point douter, cette nécessité du consentement, existant en règle générale dans la collation des fonctions publiques, qui a conduit un certain nombre de jurisconsultes à soutenir que l'institution des agents était le résultat d'un contrat.

Par conséquent, que l'on examine la théorie du contrat de droit public, théoriquement ou dans les faits, en étudiant les exemples pratiques qui en ont été donnés, on aboutit à cette conclusion qu'il n'y a pas de contrat de droit public, et qu'en particulier la collation de la fonction publique ne renferme aucun élément contractuel. Par suite on peut affirmer nettement que la collation de la fonction d'officier des réserves ne constitue pas un contrat.

(1) Duguit, *op. cit.*, p. 407. — Hauriou, *Précis*, 6^e éd., pp. 551-552. — Nézard, *op. cit.*, pp. 232, 269 et s. Ce dernier fait remarquer que pour la nomination de certains agents, pour ceux qui sont désignés à l'élection, le consentement de l'État n'est pas nécessaire.

SECTION III

Valeur du consentement nécessaire à la validité de la nomination des officiers des réserves

Nous avons montré comment certains auteurs avaient été amenés à considérer la fonction publique comme une situation contractuelle et nous avons dit que c'était la nécessité du consentement, de l'acceptation de l'agent nommé qui avait été la cause déterminante de cette manière de voir. Il nous faut indiquer maintenant quelle est la valeur du consentement dans la collation des fonctions publiques, notamment en ce qui concerne la fonction d'officier des réserves.

M. Duguit a démontré que l'élément consensuel ne jouait, au point de vue du droit, aucun rôle dans la collation des fonctions publiques. La preuve en est que l'acte de nomination se suffit à lui-même et que, si un individu est appelé à une fonction à son insu, il s'en trouve revêtu du jour même de sa nomination, alors même qu'il n'a pas encore eu la possibilité de l'accepter. Le consentement ne joue d'autre rôle que celui d'une condition à observer, d'une condition de validité à laquelle sont subordonnés les effets de la nomination. Cela n'empêche pas que l'acte de nomination soit un fait unilatéral, c'est-à-dire parfait par la volonté seule de celui qui le fait. De même l'arrivée d'une condition ne vient point donner à un acte juridique un élément de formation qui lui manque : « un acte conditionnel est un acte

parfait, dont les effets seulement sont subordonnés à l'arrivée de la condition » (1). Nous verrons plus loin que la nomination est un simple *fait* auquel est subordonnée l'application des lois et des règlements qui régissent la fonction : ce résultat ne peut être atteint que si ce *fait* est accompagné du consentement de l'intéressé. Telle est, dans la désignation des agents au service public, l'importance fort réduite du consentement. Elle est, comme on le voit, insuffisante pour permettre de considérer cette désignation comme constituant un contrat (2).

En France, le consentement de l'agent nommé est, en règle générale, nécessaire à la validité de la nomination des agents au service public (3). Ainsi nul ne peut être nommé officier des réserves s'il ne consent, au moins implicitement, à en accepter la fonction (4). Cependant il est bon d'ajouter dès maintenant que ce principe ne

(1) Duguit, *op. cit.*, pp. 407 et 408.— Dans le même sens, Otto Mayer *op. cit.*, tome IV, p. 45. Jèze, note dans la *Revue du droit public*, 1910, p. 67.

(2) Hauriou, *Précis*, 6^e éd. Comme le dit d'ailleurs M. Hauriou : « Tout phénomène de consentement n'est pas un contrat » (p. 552). On pourrait en donner comme exemple la naturalisation qui ne contient aucun élément contractuel. Voir Berthélemy, p. 45, n^o 1.

(3) Note de M. Jèze sous Cons. d'Ét., 26 fév. 1909, *Elect. de Coucy-lès-Eppes*, dans *Rev. du droit public*, 1910, p. 67. Dans cette affaire, le Cons-d'Ét. reconnu implicitement que la fonction de maire devait être acceptée par le conseiller municipal désigné à cet effet par ses collègues. Lebon, p. 203.

(4) En Allemagne, ce consentement doit être donné par écrit, *Ordonn. sur l'armée*, § 13, n^o 2.—O. Mayer, *op. cit.*, tome IV, p. 27, n^o 12.—Laband., *op. cit.*, tome V, pp. 309 et 312. Voir *Motifs du projet de la loi de contrôle*, Imprimés du Reichstag, II, Sess. 1874, n^o 13, p. 6. — En Suisse, au contraire, la fonction d'officier est obligatoire en principe pour celui qui est reconnu apte à la remplir, mais en fait jamais il n'a été besoin de forcer un citoyen suisse à l'accepter. (Voir Jaurès, *L'armée nouvelle*.)

s'applique pas intégralement en ce qui concerne les officiers de l'armée active retraités; ceux-ci restent en effet à la disposition du ministre pendant cinq ans après leur mise à la retraite (L. 22 juin 1878, art. 2.—L. 5 août 1879, art. 12.—L. 3 août 1892, art. 22, *in fine*.—L. 11 avr. 1911, art. 5, § 3). Pendant cette période de cinq ans, ils peuvent être investis d'un grade dans les réserves sans que leur acceptation soit nécessaire. Dans tous les autres cas, le consentement de l'intéressé est indispensable pour la nomination à la fonction d'officier des réserves. On peut même ajouter qu'il est également indispensable pour que les officiers des réserves conservent leur fonction. A l'exception en effet des officiers retraités qui se trouvent encore dans la période de cinq ans dont il vient d'être parlé, tout officier des réserves peut donner sa démission, à condition toutefois de la faire accepter par l'autorité compétente. Comme il est probable, ainsi que nous le verrons, que le Conseil d'État considérerait comme entaché de détournement de pouvoir tout refus de démission qui ne serait pas justifié par les exigences du service ou les nécessités de la discipline, on peut donc poser en principe que nul n'est tenu d'accepter ni de conserver, contre son gré, la fonction d'officier des réserves.

Mais il y a certaines fonctions publiques, en prenant cette expression dans le sens le plus large, comme nous l'avons toujours fait, pour lesquelles l'acceptation de l'agent nommé n'est pas nécessaire, qui constituent autrement dit des fonctions obligatoires. Les jurés, les citoyens qui accomplissent leur service militaire sont

dans ce cas ; ils n'ont aucun moyen de se soustraire valablement à l'accomplissement des fonctions qui leur sont imposées. Cette situation est d'ailleurs tout à fait exceptionnelle en droit moderne (1). Néanmoins des jurisconsultes allemands ont cru devoir établir, en ce qui concerne les fonctions publiques, la classification suivante. Ils en distinguent trois catégories : les fonctions forcées, les fonctions professionnelles et les fonctions d'honneur (2). Les fonctions forcées sont imposées d'autorité, indépendamment du consentement de l'intéressé ; comme elles constituent une atteinte à la liberté, elles doivent avoir leur fondement dans la loi. C'est ce qui a lieu en Allemagne, pour le service militaire forcé et pour le service judiciaire des jurés et des échevins (3). Les fonctions forcées ne sont guère qu'une exception ; d'ordinaire ceux qui participent à un service public sont revêtus d'une fonction professionnelle, d'une fonction de carrière. Celui qui en est investi a accepté librement d'y être nommé ; il reçoit un traitement, bénéficie de divers avantages, mais en revanche, il doit faire de l'exercice de sa fonction, sinon son occupation exclusive, du moins son occupation principale (4). Comme les agents professionnels ne suffiraient pas, même aidés de

(1) Duguit, *op. cit.*, pp. 401 et 508. — Cf. Laband, *op. cit.*, tome II.

(2) O. Mayer, *op. cit.*, tome IV, pp. 1 et s. — Cette distinction est faite également par Laband, pour le service de justice, *op. cit.*, tome IV, p. 309 (cité par O. Mayer, tome IV, p. 13, n° 11) et pp. 317-318.

(3) Les échevins sont des jurés de simple police. O. Mayer, *loc. cit.*, pp. 1, 12-13 et 15.

(4) Otto Mayer, *op. cit.*, tome IV, p. 14. — Kammerer, *La fonction publique d'après la législation allemande*, thèse, Paris, 1898, pp. 64-65.

ceux qui accomplissent un service forcé, à assurer la marche des services publics, l'État a recours à une troisième catégorie d'agents qu'il revêt de fonctions d'honneur. Ces derniers doivent, comme lorsqu'il s'agit du service professionnel, accepter la fonction qui leur est offerte; ils ne reçoivent aucune rétribution, mais se considèrent comme suffisamment dédommagés des charges qu'ils veulent bien s'imposer par la considération attachée à ce genre de service : de là le nom de service d'honneur qui lui est donné. Sont investis en Allemagne de fonctions d'honneur : les officiers des réserves, les juges de commerce, les consuls commerçants et, d'une façon générale, tous les agents élus. Comme il est logique que l'État n'ait recours qu'exceptionnellement au système du service forcé et du service d'honneur, toute fonction d'honneur doit être prévue par la loi, de même que nulle fonction forcée ne peut être créée et imposée sans qu'un texte le permette. La caractéristique des fonctions d'honneur est donc triple : elles ne peuvent être imposées, elles ne comportent pas en général d'autres avantages que des avantages honorifiques et elle ne constituent pas l'occupation exclusive, permanente de celui qui en est revêtu (1).

Nous avons cru devoir signaler cette distinction, fort intéressante assurément, mais qui ne saurait, selon nous,

(1) Kammerer, *op. cit.*, pp. 60 et s. — O. Mayer, *loc. cit.*, pp. 23 et s., qui fait remarquer à ce propos l'analogie qui existe entre la fonction d'honneur et une situation contractuelle, par suite de cette nécessité du consentement (p. 41). — Cependant la loi allemande établit parfois des moyens de contrainte pour assurer l'acceptation de la fonction d'honneur. « La fonction d'honneur ne devient pas pour cela, dit M. O. Mayer, un service forcé;.. l'obligation de servir n'est pas imposée d'autorité, mais une pression est exercée (par exemple : amendes, augmentation d'impôts), pour amener

être adoptée intégralement. L'essentiel dans la nomination à une fonction publique est en effet la présence ou l'absence du consentement de l'agent nommé. Il suffit donc de distinguer entre les fonctions forcées et les fonctions volontaires, les premières pouvant être imposées, les secondes nécessitant l'acceptation, le consentement de l'intéressé. Qu'il y ait, parmi les fonctions volontaires, des fonctions qui exigent que celui qui les remplit en fasse son occupation principale et permanente, tandis que les autres ne sont exercées que temporairement; qu'il y en ait qui comportent des avantages pécuniaires plus ou moins grands et d'autres qui soient gratuites ou presque, peu importe. Ce qui est intéressant au point de vue juridique, c'est que les unes puissent être imposées et que les autres ne le puissent pas. Il se peut que pratiquement la distinction que M. Otto Mayer principalement s'est attaché à développer, comporte des avantages, comme de faire apparaître clairement qu'il convient de ne pas imposer des obligations trop lourdes à ceux que l'on appelle « les fonctionnaires d'honneur », parce que les charges qui pèsent sur eux ne sont pas assez compensées au point de vue matériel pour qu'ils en soient indemnisés d'une façon suffisante. Mais elle est, croyons-nous, inutile, la fonction professionnelle et la fonction d'honneur ayant juridiquement le même caractère. Il suffit donc de dis-

le consentement nécessaire pour faire naître l'obligation de servir. Si cette pression ne produit pas son effet, l'obligation de servir ne naît pas », et renvoyant à sa *Théorie des französischen Verwaltungsrechts*, p. 294, le savant auteur ajoute : « La législation administrative de la France, en général, n'aime pas établir une contrainte pour l'acceptation de fonctions d'honneur. » (p. 26 et n° 10).

tinguer entre les fonctions forcées et les fonctions volontaires. C'est pourquoi nous pensons caractériser suffisamment et nettement la fonction des officiers des réserves en la classant parmi les fonctions volontaires (1).

(1) MM. O. Mayer et Laband discutent longuement sur la question de savoir quelle est la cause juridique des obligations imposées aux officiers des réserves. Pour M. Laband, ils accomplissent leur obligation militaire légale; ils ne sont pas investis d'une fonction publique; ils sont des sujets qui accomplissent une obligation légale. La base juridique de leur service est donc la même que pour les hommes des réserves. Mais comme ils s'acquittent de cette obligation d'une manière particulière, que les charges militaires comportent pour eux des allègements, mais aussi des aggravations, ces fonctions ne peuvent leur être imposées et leur consentement est nécessaire (*op. cit.*, tome V, pp. 309 et 314). — Pour M. O. Mayer, au contraire, les officiers des réserves n'accomplissent pas leur obligation légale, même dans une forme modifiée; celle-ci est remplacée par une autre qui résulte de ce qu'ils ont accepté une fonction publique. Car ils sont revêtus d'une fonction publique, laquelle, il est vrai, les dispense, tant qu'ils la remplissent, d'accomplir leur obligation militaire légale; leur situation est à ce point de vue la même que celle des officiers de l'armée active; comme ces derniers, s'ils viennent à quitter, pour une raison ou pour une autre, leur fonction d'officier avant l'âge fixé pour la libération définitive de tout service militaire, ils se trouvent de nouveau soumis à l'obligation légale qui pèse sur tous les citoyens (ordonn. sur l'armée, § 25). Une preuve que les officiers des réserves accomplissent une fonction publique; c'est que, contrairement à ce qui se passe pour les hommes des réserves, l'officier qui transfère son domicile dans un État autre que celui qui l'a nommé reste au service de ce dernier; pour qu'il passe au service d'un autre, il faut qu'il démissionne et soit de nouveau nommé officier des réserves (ordonn. sur l'armée de terre, § 51, n° 7). Et M. O. Mayer ajoute : si le consentement est nécessaire pour la nomination des officiers des réserves, c'est parce que, en principe, aucune fonction publique ne peut être imposée (*op. cit.*, tome IV, p. 32 n° 16; p. 34, n° 17). — C'est donc à la théorie de M. Otto Mayer que nous nous sommes rallié.

Il est bon à ce propos de faire dès maintenant une observation qui est essentielle. De ce que les officiers des réserves accomplissent une fonction publique, il ne résulte pas que la mesure de leurs obligations soit laissée à l'arbitraire de l'autorité militaire; ces obligations doivent être au contraire fixées par la loi parce qu'elles constituent une charge imposée à des citoyens : il serait contraire aux principes les plus élémentaires du droit public qu'un officier des réserves, parce qu'il a accepté cette fonction, puisse être contraint de supporter des charges sur la personne qui ne seraient pas fixées par un texte législatif (Voir le développement de cette idée, *infra*, chap. V.)

La fonction dont sont investis les officiers des réserves ne se distingue donc pas juridiquement des autres fonctions publiques, ni même en son essence des fonctions publiques à caractère professionnel. Comme ces dernières, elle ne peut être conférée qu'à celui qui y consent, mais la nécessité de ce consentement n'en modifie pas la nature intrinsèque : elle ne saurait avoir pour effet de placer les officiers des réserves dans une situation contractuelle. Leur situation est identique à celle des autres agents au service public. Il nous faut maintenant caractériser cette dernière.

SECTION IV

Les officiers des réserves sont dans une situation légale et réglementaire

Les agents au service public (1) sont dans une situation légale et réglementaire, c'est-à-dire que les éléments de leur situation ne sont en aucun cas déterminés contradictoirement par les candidats aux fonctions publiques et par les représentants de la puissance publique ; ils sont fixés par les lois et les règlements ; ce sont des textes législatifs ou des textes réglementaires, parfois les deux, qui établissent les règles applicables aux différentes fonctions publiques. Les lois et les règlements

(1) Il ne s'agit ici, cela va sans dire, que des individus qui collaborent aux services de puissance publique. La situation des autres dépend en effet, non du droit public, mais du droit privé, comme celle des employés et ouvriers des particuliers.

règlent ainsi : 1^o les conditions et les modes d'entrée au service public; 2^o les conditions et les modes de sortie du service public; 3^o les pouvoirs reconnus aux agents, c'est-à-dire d'abord quand et de quelle manière ils doivent remplir leur fonction, la compétence, puis les avantages, honneurs et profits divers dont ils bénéficient; 4^o enfin les différents devoirs qui leur incombent (1).

Ces divers éléments qu'il faut examiner successivement, lorsqu'on se livre à l'étude d'une fonction publique quelle qu'elle soit, sont donc déterminés unilatéralement par la puissance publique et sans l'intervention d'aucun élément contractuel. C'est ce qui a fait dire à M. Nézard que le régime de la fonction publique était un « régime légal unilatéral » et à M. Jèze que « toute fonction publique est un ensemble de pouvoirs et de devoirs déterminés par les lois et les règlements » (2).

L'application à un citoyen des lois et des règlements régissant une fonction publique a pour condition sa nomination à cette fonction. Cette nomination qui a un caractère exclusivement unilatéral est « un simple fait à l'arrivée duquel est subordonnée l'application » (3) des lois et des règlements fonctionnels. Ce n'est pas la nomination qui en elle-même donne des droits et des devoirs à l'agent, ce sont les lois et les règlements de la fonction. Mais lorsqu'un individu a été régulièrement

(1) Jèze, *Eléments*, pp. 78-80. — Duguit, *Manuel*, pp. 436, 439 et 440. — Nézard, *op. cit.*, pp. 286 et s.

(2) Nézard, *op. cit.*, p. 279. — Jèze, *Eléments*, p. 76.

(3) Duguit, *op. cit.*, p. 428.

nommé à une fonction il est soumis au « régime unilatéral » de cette fonction (1).

De ce qu'il n'entre, dans la fixation des règles de la fonction publique, aucun élément contractuel et de ce que cette fixation est purement unilatérale, résulte cette conséquence d'une importance primordiale : les conditions de recrutement et de révocation, les pouvoirs et les devoirs des agents, tous les éléments de la fonction publique en un mot peuvent être modifiés à tout moment par les autorités compétentes, sans que les agents puissent demander le maintien de leur situation antérieure. Ceux-ci n'ont aucun droit acquis à opposer aux modifications apportées aux lois et règlements régissant leur fonction, postérieurement à leur entrée au service public. Ceci est essentiel et ne saurait faire de doute : les devoirs et les droits des agents, en particulier le taux de leur traitement et de leur pension de retraite, peuvent toujours être augmentés, diminués ou supprimés, sans leur consentement. « C'est là, a-t-on dit avec juste raison, un point sur lequel on ne saurait trop insister, car il est constamment perdu de vue par les fonctionnaires », et dans les conclusions qu'il donna au cours d'une affaire à l'occasion de laquelle le Conseil d'État adopta l'opinion que nous soutenons en ce moment, M. le commissaire du Gouvernement Tardieu fit remarquer que le seul droit de l'agent au service public était « d'exiger que tant que demeure en vigueur l'acte qui a constitué son statut, le Gouvernement en observe exacte-

(1) Duguit, *op. cit.*, pp. 399, 408, 429 et s. et *Manuel*, pp. 425 et s. — Jèze, *Principes généraux*, pp. 41-42. — Nézard, *op. cit.*, pp. 279 et s.

ment, à son égard, toutes les prescriptions, et, quand ce régime vient à être modifié, que les modifications soient faites par les autorités compétentes. Mais si ces conditions sont remplies, les fonctionnaires ne peuvent se plaindre des changements apportés aux règlements dans l'intérêt général » (1).

Ce sont en effet des considérations d'intérêt général qui légitiment le caractère particulier de la situation des agents. Leurs fonctions n'existent qu'en vue de l'intérêt général ; il est donc indispensable qu'on puisse y apporter à tout moment les changements nécessaires.

Les auteurs qui considèrent que les agents au service public sont liés à l'État par un contrat, sont contraints de reconnaître l'impossibilité d'admettre que les agents aient droit au maintien de la réglementation qui régissait leur fonction au moment de leur nomination. Ils sont donc obligés, pour appliquer la notion de contrat à la fonction publique, de la transformer profondément. Car le propre du contrat est de créer pour les contractants une situation juridique individuelle, or ici, comme l'agent ne peut pas invoquer de situation juridique individuelle, n'est-il pas plus simple d'avouer qu'il n'y a pas trace de contrat et que la situation des agents au service

(1) Cons. d'Ét., 11 juin 1909, *Association amicale des médecins des asiles publics d'aliénés*, Lebon, p. 575. Note sous cet arrêt de M. Jèze, dans *Revue du droit public*, 1910, p. 85, qui cite les conclusions du commissaire du Gouvernement. — Jèze, *Cours élém. de science des fin. et de légist. fin. fr.*, 4^e éd., 1910, pp. 413 et s. *Principes généraux*, p. 45. *Éléments*, pp. 79-80, — Duguit, *op. cit.*, pp. 550 et s.

public est légale ou réglementaire, en tout cas unilatérale et non individuelle? (1).

Par conséquent, comme cela a lieu pour tous les agents au service public, les divers éléments de la fonction des officiers des réserves sont fixés par la loi et par les règlements; les officiers des réserves se trouvent donc dans une situation légale et réglementaire et cette situation peut être modifiée sans cesse par la loi ou par les règlements. Ceci apparaîtra d'ailleurs plus clairement, lorsque nous aurons étudié plus en détail, au cours de la section suivante, les caractères juridiques propres de la fonction d'officier des réserves.

SECTION V

Garanties accordées aux officiers des réserves. Leur valeur

Si l'intérêt supérieur de l'État exige que la situation des agents puisse subir à tout moment toutes les modifications que nécessite le bon fonctionnement des services publics, l'intérêt des agents est au contraire que cette situation comporte le plus grand degré possible de stabilité. Aussi s'efforcent-ils de plus en plus d'obtenir que l'on fixe les formes suivant lesquelles leurs pouvoirs et

(1) Jèze, *Revue du droit public*, 1910, p. 67, note sous Cons. d'Ét., 26 fév. 1909, *Elect. de Coucy-lès-Eppes*, Lebon, p. 203. Il n'y a qu'une hypothèse où les agents puissent se prévaloir d'un droit individuel, c'est en ce qui concerne leur traitement ou leur pension de retraite, lorsque le mois est expiré, l'âge de la retraite atteint, les conditions réglementaires remplies (Duguit, *op. cit.*, pp. 555 et 560 et s., et Hauriou, *Précis*, 4^e éd., p. 599.); mais cela n'empêche pas les agents d'être dans une situation légale ou réglementaire.

leurs devoirs pourront être modifiés et que d'autre part les sanctions disciplinaires et les révocations qui peuvent les frapper soient subordonnées à l'observation de certaines règles protectrices. La tendance à l'heure actuelle est d'accorder aux agents au service public des garanties suffisantes contre l'arbitraire possible de leurs chefs, et beaucoup d'entre eux viennent d'être dotés ou seront dotés de ce que l'on appelle aujourd'hui un *état*, ou encore un *statut* légal ou réglementaire (1). Autrefois au contraire, lors de la formation de la France contemporaine, après la Révolution, très rares étaient les agents qui jouissaient d'un semblable régime de faveur. Seuls pendant longtemps les magistrats de l'ordre judiciaire, plus tard les officiers et les professeurs de l'enseignement public jouirent d'une situation protégée par la loi. Le fait que cela ne constituait qu'une exception, joint à la trace laissée dans les esprits par quelques conceptions d'ancien régime, a conduit certains auteurs à penser que la condition juridique des agents au service public au profit desquels il existe de semblables garanties est totalement différente de celle des autres agents. Il n'en est rien cependant et les officiers des réserves qui ont, comme les officiers de l'armée active, un « état » n'en demeurent pas moins soumis au régime du droit commun, autrement dit, malgré les garanties qui leur sont accordées, leur situation reste exclusivement une situation légale et réglementaire.

Pour bien montrer la vérité de ce que nous avançons,

(1) Voir Duguil, *op. cit.*, p. 579.

il est nécessaire de nous livrer à une étude historique et critique de la manière dont s'est formée la notion d'état des officiers (1), pour ceux de l'armée active d'abord et pour ceux des réserves ensuite, la situation des uns étant, nous le verrons, calquée sur celle des autres. Nous établirons ainsi comment ont pris naissance certaines idées fausses que nous nous proposons de combattre.

Lorsque l'on créa, sous Charles VII, une armée permanente, les officiers furent recrutés conformément au système alors en vigueur dans l'administration des finances et de la justice : on les gratifia de charges qui, comme celles de finances et de judicature, étaient vénales et héréditaires, et constituaient au sens strict du mot, la *propriété* de leur titulaire. Des officiers étaient, il est vrai, parfois privés de leur charge sans indemnité lorsque, la paix faite, on licenciait, comme cela avait lieu fréquemment, des corps de troupe. Sous Louis XIV encore, le même système était pratiqué dans son intégralité, en sorte qu'on a pu dire que l'armée appartenait alors par parcelles aux officiers ; on était en ce temps-là propriétaire d'un régiment et d'une compagnie, comme on l'est aujourd'hui d'une maison ou d'un champ à tel point que le régiment et la compagnie étaient à la charge exclusive de leur propriétaire.

C'est Louvois qui, le premier, porta atteinte à ce système en restreignant l'application de la vénalité aux

(1) Sur les origines de cette notion, consulter les thèses de MM. Adhémar, P. Gillet, Desdouits et Blot que nous avons déjà citées et surtout la discussion de la loi du 19 mai 1834: *Mon. off.* des 11 janv., 5, 15, 18 et 19 fév.; 6 mars; 1^{er}, 11, 12, 13, 16, 17 avr.; 1^{er} et 16 mai 1834.

charges militaires et en décidant qu'un certain nombre d'emplois d'officiers seraient donnés uniquement par le roi. Jusqu'à 1789, tous les officiers qui n'avaient pas de charges étaient livrés à l'arbitraire des chefs de corps sans autre garantie que celles qu'ils tenaient de l'esprit de corps et de règlements incomplets ; aussi les réclamations contre cet état de choses furent-elles très vives, surtout de la part des officiers subalternes, dans tout le cours du XVIII^e siècle. Deux ordonnances de 1776 et de 1788 vinrent bien apporter des limitations à la toute-puissance des colonels vis-à-vis de leurs officiers, mais elles restèrent à peu près lettre morte. En somme, on peut dire qu'à la veille de la Révolution, les officiers étaient soumis à un régime de bon plaisir, sauf pour ceux d'entre eux qui étaient propriétaires de leur charge.

Les plaintes de jour en jour plus âpres du corps d'officiers trouvèrent un écho dans les cahiers de la noblesse pour les États-Généraux ; elles furent accueillies avec faveur par l'opinion publique et la Constituante vota plusieurs lois en vue d'accorder aux officiers les garanties qu'ils réclamaient. La loi du 7 juillet 1790, qui prescrivit qu'aucun officier ne pourrait être destitué sans le jugement d'un Conseil de guerre, la loi des 13 septembre-29 octobre 1790, sur les peines disciplinaires, puis celle des 5-12 septembre 1791, qui, employant le mot « *état* » pour la première fois, décida que tout officier qui, sans démission volontaire ou sans jugement, aurait été arbitrairement privé de son état ou suspendu de ses fonctions, serait censé les avoir toujours exercées, furent votées dans ce but. Le système établi par cette dernière loi était trop

étroit et ne laissait pas de place à l'exercice nécessaire du pouvoir disciplinaire, mais seulement à la répression pénale, aussi ne fut-il pas appliqué. Toutes les assemblées révolutionnaires et la Constituante elle-même destituèrent de nombreux officiers.

Sous le Consulat et l'Empire les officiers souffrirent des mêmes procédés arbitraires. La Constitution du 22 frimaire an VIII, en attribuant au chef de l'État le droit de nommer et de révoquer à volonté les officiers des armées de terre et de mer (art. 41), leur enlevait toute garantie et laissait au Gouvernement un pouvoir sans limite comme sans contrôle. Le Consulat et l'Empire ne se firent pas faute d'en user et à maintes reprises ils en abusèrent (Cf. déc. de Kœnigsberg, 15 juin 1812 et déc. 13 mars 1815).

La Restauration, à ses débuts, sembla vouloir renoncer à ces pratiques et afin de rassurer les nombreux officiers que le régime nouveau allait condamner à l'inaction, la Charte du 4 juin 1814 disposa (art. 69), que les militaires en activité de service, les officiers et soldats en retraite, les veuves, les officiers et soldats pensionnés conserveraient leurs grades, honneurs et pensions. Cette promesse solennelle resta lettre morte, à tel point que la Restauration ne craignit pas de mettre d'un seul coup 12.000 officiers en demi-solde et 10.000 en retraite.

C'est au Gouvernement de juillet que revient l'honneur d'avoir mis fin à cet état de choses. La Charte de 1830 ne se contenta pas de reproduire (art. 60) l'ancien art. 69 de la Charte de 1814; elle annonça le dépôt, dans le plus court délai possible, d'un projet de loi assurant « l'état

des officiers de tout grade de terre et de mer» (art. 69). Dès 1832, le maréchal Soult prépara un texte dans ce sens, mais sans attendre qu'il fût communiqué aux Chambres, un député, M. Jollivet, fit adopter, malgré l'opposition du Gouvernement qui craignait la confusion de deux ordres d'idées distincts, une disposition additionnelle à la loi sur l'avancement, d'après laquelle aucun officier ne pourrait être privé de son grade que dans les cas et suivant les formes déterminées par la loi» (L. 14 avr. 1832, art. 24; disposition reproduite par L. 20 avr. 1832, sur l'avancement dans l'armée navale, art. 26).

Le projet de loi relatif à l'état des officiers déposé par le maréchal Soult et qui, remanié et modifié, devint la loi du 19 mai 1834, s'attachait à distinguer le grade et l'emploi de l'officier : « S'il est de principe, disait l'exposé des motifs, que le grade est une propriété acquise, il est de principe aussi et de principe constitutionnel, que l'emploi demeure à la disposition du Roi qui, dans l'intérêt de l'armée elle-même, dont il est le chef, ne doit pas laisser sous les drapeaux celui qui les dégraderait par son inconduite ou son incapacité... Toute l'économie du projet repose sur cette distinction fondamentale entre le *grade* et l'*emploi*; le grade, qui constitue réellement la partie de l'état de l'officier que l'art. 69 de la Charte a voulu assurer; l'emploi, qui doit naturellement ressortir de cet autre article de la Charte par lequel le Roi est investi du commandement supérieur des armées de terre et de mer (1) ». L'art. 1^{er} du projet de loi, devenu l'art. 1^{er} de

(1) *Mon. Off.* du 11 janv. 1834.

la loi du 19 mai 1834, précise encore les intentions de ses rédacteurs, en donnant du grade cette définition : « Le grade est conféré par le Roi ; il constitue l'état de l'officier ».

Ainsi le but du Gouvernement se trouve clairement dévoilé : il s'agissait pour lui, tout en paraissant respecter la Charte, qui avait promis de garantir « l'état des officiers de tout grade de terre et de mer », de restreindre autant que possible la notion de l'état et d'augmenter d'autant les droits du pouvoir royal vis-à-vis des officiers. Cette arrière-pensée fut dénoncée avec véhémence devant les Chambres par un certain nombre de membres de l'opposition. Larabit, Garnier-Pagès protestèrent que la définition donnée du grade par l'art. 1^{er} était inexacte. « L'état, dit Larabit, n'est pas seulement le grade, c'est aussi l'emploi, c'est l'honneur de l'officier, c'est la considération publique pour laquelle il fait tant de sacrifices... C'est aussi le traitement qui donne à l'officier les moyens de vivre honorablement et de se faire respecter ». Il ne contestait pas que l'emploi dût être à la disposition du Gouvernement, mais il affirmait « que l'emploi lui-même faisant partie de l'état de l'officier ne devrait pas pouvoir être retiré légèrement (1) ». Garnier-Pagès ajoutait de son côté que « la Charte restait lettre morte », que n'étant pas militaire, il était très étonné d'entendre dire que « l'état de l'officier, c'était son grade et qu'on ne lui enlevait son état qu'en lui enlevant son grade, car pour ceux qui ne sont pas militaires,

(1) Séance Chambre du 14 fév., *Mon. Off.*, 15 fév. 1834, p. 323.

l'état d'un homme est ce qui le fait vivre, lui donne les moyens d'existence (1) ». On fit observer également (le général Demarçay) que rien n'étant plus difficile que de donner une bonne définition, il fallait bien se garder d'en introduire dans une loi. M. Larabit proposa en conséquence de supprimer celle donnée par l'art. 1^{er}. La même proposition fut faite à la Chambre des pairs (2); le texte du projet Soult n'en fut pas moins maintenu sur ce point, mais sur d'autres le Gouvernement dut accepter des modifications et consentir à d'importantes concessions. Il avait essayé, en donnant de l'état une notion tout à fait étroite et en proclamant que l'emploi était à la disposition du Roi, de n'accorder aux officiers que le minimum possible de garanties. Les Chambres acceptèrent sa définition de l'état, mais elles s'opposèrent à ce que les droits des officiers fussent sacrifiés en ce qui touche à leur emploi et elles décidèrent que la décision royale serait, pour la mise en réforme, subordonnée à l'avis d'un conseil d'enquête.

Telle qu'elle est la loi du 19 mai 1834 a donné d'excellents résultats et il n'a jamais été sérieusement question d'apporter des modifications à cette « Charte de l'officier » (3). Elle est l'application de deux principes qui supposent eux-mêmes la distinction entre le grade

(1) *Mon. Off.*, 15 fév. 1834, p. 347.

(2) Par le comte d'Amburgeac, séance du 31 mars, *Mon. Off.*, 1^{er} avr., p. 749; id. par la commission de la Chambre des pairs, séance du 10 avr., *Mon. Off.* du 11, p. 862.

(3) La loi du 19 mai 1834, s'applique également à l'armée de mer (L. 1834, art. 24. — L. 10 juin 1896, art. 9).

et l'emploi : l'officier a, en ce qui concerne son grade, des garanties très fortes, si fortes qu'on dit couramment qu'il en est propriétaire; en ce qui concerne son emploi, s'il est admis en principe que le Gouvernement en a la libre disposition, l'officier jouit néanmoins de garanties, moins sérieuses à la vérité, mais cependant très efficaces et de nature à empêcher que le pouvoir du Gouvernement ne soit exercé arbitrairement et injustement.

Lorsqu'après la guerre franco-allemande, on créa les officiers des réserves, on reconnut qu'il était indispensable d'entourer leur situation de certaines garanties « sous peine de porter une grave atteinte à la dignité du grade, si on le laissait uniquement à la disposition de l'arbitraire » (1). Aussi le projet de loi des cadres, déposé par le gouvernement sur le bureau de l'Assemblée Nationale, le 30 novembre 1874, étendait-il aux officiers de réserve et à ceux de l'armée territoriale les dispositions de la loi du 19 mai 1834, qui pouvaient leur être appliquées. Il était nécessaire en effet de tenir compte de la différence des situations et il était impossible de se contenter de rendre purement et simplement applicable aux officiers des réserves un texte qui, élaboré pour les officiers de profession, avait par suite à s'occuper de la mise à la retraite et à prévoir des pensions de retraite et des soldes de réforme. Le général de Cissey, alors ministre de la Guerre, se contenta donc de proposer l'extension aux officiers des réserves des dispositions rela-

(1) Exposé des motifs du projet de loi des cadres déposé par le Gouvernement le 30 nov. 1874, *Journ. offic.* du 4 déc. 1874.

tives au grade ((titre I), à l'activité (titre II, sect. I) et à la réforme (titre II, section III).

L'Assemblée Nationale se rendit compte que l'assimilation proposée par le Gouvernement était insuffisante et qu'il fallait en outre prévoir certaines éventualités qui ne peuvent pas se présenter pour les officiers de l'armée active, telles que la mise en faillite, la révocation d'un emploi civil et d'une façon générale les répercussions possibles des incidents de la vie civile des officiers des réserves sur leur honorabilité, telles encore que les infractions aux obligations qui leur sont imposées en dehors des périodes d'activité (1). C'est pourquoi la commission saisie du projet du Gouvernement écarta le système proposé et introduisit dans le texte, avant qu'il fût soumis à la deuxième délibération de l'Assemblée (2), les dispositions qui forment les art. 42, 45 et 58 de la loi du 13 mars 1875 (3). Les art. 45 et 58, annonçant des lois spéciales qui régleraient l'état des officiers des réserves, le mode et les conditions de leur avancement, décident qu'en attendant, ces matières seront réglées transitoirement par décrets du Président de la République. L'art. 42 de son côté invite le ministre de la Guerre à fixer les règles de discipline auxquelles seront soumis, en temps de paix, les officiers *de réserve* (4). Les « lois spé-

(1) Rép. Béquet, V^o Armée, n^o 628. — Conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Gomel, dans les affaires *Piolenc* et autres, Cons. d'Ét., 8 avr. 1881, Lebon, p. 404.

(2) *Journ. off.*, 10 janv. 1875.

(3) Ces textes ont été votés sans discussion dans les séances des 20 janv. et 13 mars 1875 (*J. O.* des 21 janv. et 14 mars.)

(4) Il n'existe pas de pendant à l'art. 42, en ce qui concerne les officiers de l'armée territoriale; cette omission ne nous paraît pas être intention-

ciales » promises par les art. 45 et 58 n'ont pas encore vu le jour et on ne paraît plus songer à les élaborer. Ce sont donc des décrets qui, depuis 1875, fixent non seulement le recrutement et l'avancement, mais les causes et les conditions de radiation des cadres et de privation d'emploi des officiers des réserves, alors que d'autre part, s'appuyant sur les termes de l'art. 42, le ministre de la Guerre s'est, comme nous le verrons, arrogé le droit de déterminer les diverses obligations imposées aux officiers des réserves et d'en fixer les sanctions.

Un décret du 15 juillet 1875, « relatif aux positions des officiers et assimilés commissionnés du cadre de réserve, servant à titre auxiliaire » (1), rendu en exécution de la loi du 13 mars 1875, détermina les causes de perte du grade pour les officiers des réserves, leurs principales obligations et rendit possible, pour les fautes moindres que celles entraînant la radiation des cadres, la privation temporaire de la commission, c'est-à-dire de l'emploi.

Ce décret de 1875 a été abrogé et remplacé par le décret du 31 août 1878, qui reste un des textes fondamentaux de la matière que nous étudions, malgré les modifications qu'y ont apportées un décret du 3 fév. 1880 (2),

nelle, mais résulter d'un simple oubli. D'ailleurs on peut dire que l'art. 42 ne donne pas un droit au ministre de la Guerre et qu'elle ne fait que l'inviter à user de ceux qui résultent pour lui de sa situation même. Chaque chef de service a le droit de déterminer les règles de discipline des agents placés sous ses ordres et il n'est pas besoin, semble-t-il, d'un texte législatif pour le lui donner.

(1) *J. O.* du 11 août 1875.

(2) Puisque nous venons en somme de faire l'historique de la réglementation applicable aux officiers des réserves, et afin de ne plus avoir à y

un décret du 20 mars 1890 et un décret du 8 nov. 1903. Le décret du 31 août 1878 étend aux officiers des réserves la notion de l'état, telle qu'elle s'était formée pour les officiers de l'armée active; son art. 1^{er}, qui prévoit les causes de perte du grade des officiers des réserves,

revenir, nous croyons devoir examiner, le plus sommairement qu'il nous sera possible, une intéressante question qui a été soulevée à propos de l'application des art. 45 et 58 de la loi du 13 mars 1875. Le décret du 31 août 1878 avait laissé apparaître, dès sa mise en pratique, deux inconvénients que nous pouvons indiquer dès à présent. D'après ce texte : 1^o l'officier suspendu pour un an doit passer, à l'expiration de sa suspension, devant un conseil d'enquête. Si le conseil reconnaît qu'il n'y a pas lieu à révocation, l'officier est réintégré forcément dans son emploi, et « le ministre est complètement désarmé à son égard », alors que dans l'armée active, l'officier en non-activité par retrait d'emploi depuis trois ans doit, il est vrai, passer devant un conseil d'enquête, mais si celui-ci ne propose pas la réforme, le ministre peut maintenir l'officier en non-activité d'une façon indéfinie; 2^o le ministre ne peut pas supprimer l'emploi des officiers maintenus dans les cadres au delà de 40 ans, sauf en les rayant des cadres, dans les formes voulues, pour raisons de santé; il se peut cependant que sans qu'il soit possible d'invoquer leur incapacité physique, il y ait intérêt à leur enlever leur emploi, soit parce qu'ils ne sont plus suffisamment aptes à le remplir, soit parce que d'autres pourraient l'être plus qu'eux. Pour pallier à ce dernier inconvénient et pour atténuer l'autre, le décret du 3 fév. 1880 intervint pour permettre de placer à la suite, par décret du Président de la République, les officiers de l'armée territoriale ou plus exactement certains d'entre eux et en même temps de rayer, par simple décision ministérielle, les officiers précédemment mis à la suite (Déc. 1880, art. 1 et 2. Cf. réponse du général Farre, ministre de la Guerre, à une question posée par M. de Carayon-Latour. Séance du Sénat du 22 avr. 1880). Ce décret fut attaqué devant le Cons. d'Ét., sous prétexte que la délégation donnée au pouvoir exécutif par les art. 45 et 58 de la loi de 1875 avait été épuisée par le déc. de 1878, et que par suite le déc. de 1880 était illégal. Le Cons. d'Ét. repoussa avec raison cette prétention, d'accord avec M. le commissaire du Gouvernement Gonié qui affirma que le droit conféré au chef de l'État par les art. 45 et 58 « subsiste jusqu'au jour où la loi nouvelle interviendra sur ce point. » (Cons. d'Ét., *Piolenc* et autres, 8 avr. 1881, Lebon, p. 404; D. 82.3.1; S. 82.3.24 et conclusions reproduites aux trois recueils. — Dans le même sens : *Rép. Béquet*, v^o armée, n^o 627). La même thèse fut cependant reprise, dans ces dernières années, par les grandes compagnies de chemin de fer qui attaquèrent, devant le Cons. d'Ét., comme entaché d'excès de pouvoir, un déc., en date du 1^{er} mars 1901, par lequel le Président de la République avait modifié l'ordonnance

commence par poser en principe que le grade « constitue l'état de l'officier et ne se perd que par l'une des causes ci-après... » Ce sont les termes mêmes employés par l'art. 1^{er} de la loi de 1834, pour les officiers de l'armée active, et incontestablement dans la pensée de ceux qui

du 15 nov. 1846, sur la police des chemins de fer; ce décret et cette ordonnance avaient été rendus l'un et l'autre en exécution de la loi du 11 juin 1842 (art. 2), et de la loi du 15 juill. 1845 (art. 21). Les compagnies soutinrent que la délégation donnée au Gouvernement par ces derniers textes avait été épuisée par l'ordonnance de 1846. Le Cons. d'Ét. refusa de nouveau d'adopter cette manière de voir (6 déc. 1907, Lebon, p. 913; note de M. Jèze approuvant cet arrêt, *Revue du droit public*, 1908, p. 38 et s.). Tout récemment encore le Gouvernement saisit le Cons. d'Ét. de la question de savoir si, en vertu de la délégation inscrite dans les dispositions de la loi du 1^{er} août 1905, modifiée par la loi du 5 août 1908, modification pouvait être apportée aux délimitations existantes par un nouveau règlement d'administration publique. La Haute Assemblée répondit, dans un avis du 6 avr. 1911, que « la délégation législative reçue du Parlement pour procéder aux délimitations était permanente. » (*Le Temps* du 8 avr. 1911). La pratique est également en ce sens : fréquemment plusieurs règlements ont été rendus en exécution d'une semblable « délégation » législative, notamment pour l'application des lois du 1^{er} juill. 1901 (2 décrets) et du 9 déc. 1905 (3 décrets) (Eug. Pierre, *Traité de droit électoral, politique et parlementaire, Supplément*, pp. 9 et 10, n° 51). Cette interprétation doit être approuvée. Que fait en effet le Gouvernement lorsqu'il agit ainsi en vertu d'un texte formel de loi? On l'a démontré, il n'y a pas là une *délégation* du pouvoir législatif, quoique le Cons. d'Ét. semble tenir à cette expression, car le Parlement ne peut pas disposer de ce pouvoir dont il n'a que l'exercice, et la compétence d'ailleurs ne se délègue pas; il y a une simple invitation faite au Gouvernement d'avoir à user du pouvoir réglementaire qui lui appartient pour compléter une loi et en assurer l'application (Berthélemy, *Tr. élém.* p. 96. — Esmein, *De la délégation du pouvoir législatif*, *Rev. pol. et parl.* 1894, tome I, p. 200. — Duguit, *Manuel*, pp. 1018 et s. — Jèze, *Principes généraux*, pp. 111 et s. — Moreau, *Le règlement administratif*, pp. 132 et s.); d'autres fois, et c'est le cas des art. 45 et 58 de la loi de 1875, le Parlement invite le Gouvernement à régler par voie de décrets une matière sur laquelle la loi est muette. Dans l'une et dans l'autre hypothèse, on ne voit pas pourquoi le droit du Gouvernement se trouverait épuisé parce qu'il a rendu un premier décret; si en effet, il s'est borné ce faisant à user des pouvoirs qu'il tient de la Constitution, l'invitation à lui faite par le Parlement d'exercer ces pouvoirs ne saurait avoir pour résultat d'y apporter une limitation. Si au contraire il a réglementé une matière non prévue par la loi, le droit de réglementation qui lui a été reconnu for-

ont élaboré ce texte, c'est la même idée qu'il s'agissait d'appliquer aux officiers des réserves comme à ceux de l'armée active.

La même notion a été également étendue aux officiers de réserve de la marine ; la loi du 10 juin 1896, « portant organisation du corps des officiers de la marine et du corps des équipages de la flotte », prévoit en effet (art. 45) (1) qu'un décret réglera l'état des officiers de réserve, leur mise hors cadre et les punitions disciplinaires dont ils sont passibles lorsqu'ils sont dans leurs foyers.

Maintenant que nous avons étudié la genèse de la loi du 19 mai 1834 et des décrets relatifs à « l'état » des officiers des réserves, les deux erreurs que ces textes ont laissé se répandre vont aisément apparaître. Il nous sera donc facile d'en faire la critique et de caractériser exactement la condition juridique des officiers des réserves.

mellement par le pouvoir législatif ne serait ni complet ni efficace, s'il ne comportait pas le droit d'apporter au règlement primitif les modifications dont l'expérience ou les circonstances montreraient la nécessité. (Jèze, note dans *Revue du droit public*, 1908, pp. 38 et s.). — En résumé, c'est légalement que le Gouvernement a modifié le déc. du 31 août 1878 par celui du 3 fév. 1880, et tant qu'une loi sur l'état des officiers des réserves ne sera pas intervenue, c'est à des règlements administratifs qu'il appartiendra de réglementer la matière, en exécution des art. 45 et 58 de la loi du 13 mars 1875.

(1) Cet art. 45 de la loi du 10 juin 1896, contient un second paragraphe qui suffirait à lui seul à montrer l'étroitesse de la conception que l'on se fait habituellement de l'état des officiers. Après avoir décidé, comme il est dit au texte, qu'un déc. réglerait l'état des officiers de réserve, etc..., il ajoute en effet : « Un déc. rendu en Cons. d'Ét. réglera toutes les dispositions de détail concernant l'organisation, les cadres, la répartition, l'emploi des officiers de marine de réserve, ainsi que leur radiation des cadres de la réserve. »

La première de ces idées fausses est celle que la loi de 1834 et le décret de 1878 ont consacrée en définissant l'état des officiers et en posant en principe que cet état est constitué par le grade. Nous avons montré quel but avaient poursuivi les auteurs de la loi en adoptant cette définition; ils voulaient, tout en respectant en apparence le texte de la Charte qui avait promis aux officiers qu'une loi interviendrait pour les protéger contre l'arbitraire du pouvoir, donner le moins de garanties possible à ces derniers et laisser au Gouvernement des droits très étendus.

Une seconde erreur, que l'on trouve nettement exprimée dans l'exposé des motifs de la loi de 1834 et qui a été à plusieurs reprises affirmée comme une vérité incontestable au cours de la discussion de cette loi (1), consiste à dire que les officiers sont *propriétaires* de leur grade. Cette formule est devenue pour ainsi dire classique dans les ouvrages de droit, en ce qui concerne les officiers de l'armée active, et la plupart des auteurs la rejettent, en y attachant souvent, il est vrai, un sens particulier ou même, et c'est une tendance nouvelle, en reconnaissant qu'il n'y a, entre le droit de propriété et la situation de l'officier par rapport à son grade, qu'une simple analogie (2). Aussi enseigne-t-on,

(1) *Mon. off.* du 15 fév. 1834, séance de la Ch. des députés du 14 : paroles de M. de Laborde, p. 321; du général Delort, p. 323; de M. Duprat, p. 323.

(2) Laferrière, tome II, p. 34 : « Officiers propriétaires de leur grade »; id., p. 540. — Bloch, *Dictionnaire de l'administration française*, v^o armée, nos 511 et 522. — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, p. 489. — Adhémar, thèse citée, pp. 19, 20 et 32. — Conclusions de M. le com-

dans les écoles militaires, aux futurs officiers, qu'ils sont propriétaires de leur grade et nul dans l'armée, croyons-nous, ne met en doute l'existence de ce droit de propriété. Ce prétendu principe de la propriété du grade a été très rarement posé pour les officiers des réserves (1); cela ne prouve pas cependant qu'il ne soit pas considéré par beaucoup comme conforme à la réalité, mais cela s'explique par ce fait que l'on n'a pour ainsi dire jamais étudié, en France, la situation des officiers des réserves au point de vue juridique. Étant donné toutefois que la conception de l'état telle qu'elle découle, pour les officiers de l'armée active, de la loi de 1834 a été appliquée purement et simplement aux officiers des réserves, il est permis de considérer l'erreur dont nous parlons comme ayant cours également à propos de ces derniers. Il est d'ailleurs facile de se rendre compte de ses origines, après l'exposé historique qui vient d'être fait. Lorsque, à la fin de l'ancien régime, le système de la commission fut appliqué d'une façon générale, lorsque plus tard la Révolution, puis l'Empire et la Restauration révoquèrent discrétionnairement de nombreux officiers, il est naturel que les officiers victimes de ces procédés se soient souvenus avec regret du temps où leurs devanciers, propriétaires non seulement de leur grade, mais de leur régiment ou de leur compagnie,

missaire du Gouvernement Saint-Paul, Cons. d'Ét., *Viaud* (dit *Pierre Loti*) et autres, 30 nov. 1900, Lebon, p. 681, et de M. le commissaire du Gouvernement Gomel, Cons. d'Ét., 8 avr. 1881, *Piolenc* et autres, Lebon, p. 404.

(1) Voir cependant Fournier et Neveu, *Traité d'administration de la marine*, tome I, p. 139 : « Les officiers et assimilés de réserve... ont la propriété de leur grade comme leurs collègues de l'armée active »,

étaient soustraits d'une manière absolue à l'arbitraire du Gouvernement et qu'accommodant dans une certaine mesure aux idées nouvelles une conception désormais surannée, ils l'aient opposée dans leur esprit au régime dont ils avaient à souffrir. Ainsi s'explique qu'au moment de l'élaboration de la loi de 1834, on en soit arrivé à considérer qu'une fois leur situation solidement établie, les officiers seraient propriétaires de leur grade.

Nous allons à présent reprendre les deux erreurs dont nous venons d'indiquer la source et le contenu et nous tenterons d'en démontrer la fausseté.

Au cours même de la discussion de la loi de 1834, nombreux, nous l'avons dit, ont été les orateurs qui critiquèrent la définition de l'état, telle qu'elle a été insérée dans l'art. 1^{er}, et qui en montrèrent l'étroitesse. Il semble même que le maréchal Soult ait reconnu au fond le bien-fondé de ces observations puisqu'il laissa échapper cet aveu devant la Chambre des députés que « le grade constituait réellement *la partie de l'état* de l'officier... » que la Charte avait voulu protéger, ce qui est en contradiction complète avec l'affirmation posée par l'art. 1^{er}, à savoir que le grade constitue l'état de l'officier.

L'état en effet ne comprend pas seulement le grade, qui est le rang occupé par l'officier dans la hiérarchie militaire : presque tous ceux qui ont étudié ces questions le reconnaissent. Il est un point tout d'abord sur lequel tous sont à peu près d'accord, c'est que l'emploi, c'est-à-dire l'affectation à un service ou à un comman-

dement déterminé (1), fait également partie de l'état de l'officier et certains voient dans le grade et dans l'emploi les deux éléments essentiels de cet état. A ce propos, il nous faut entrer dans quelques explications qui constitueront il est vrai, dans une certaine mesure, une courte digression, mais qui cependant sont absolument indispensables et ne sauraient du reste trouver place ailleurs.

Nous avons dit qu'au moment du vote de la loi de 1834, le Gouvernement s'était attaché à faire ressortir que les dispositions nouvelles reposaient sur une distinction fondamentale entre le grade et l'emploi et que ses intentions ce faisant étaient claires : il entendait garder les plus grands pouvoirs possibles vis-à-vis des officiers, tout en feignant de respecter les promesses contenues dans la Charte. Pour cela, il n'avait d'autre moyen que d'amener une confusion entre l'état et le grade, et ensuite de nettement séparer du grade l'emploi, afin de se réserver toute liberté à ce dernier point de vue. Aussi a-t-on toujours considéré que cette distinction entre le grade et l'emploi constituait la base de la loi de 1834 (2), et l'on a souvent affirmé, aussi bien en parlant des officiers des réserves (3) que des officiers de l'armée active, que si le grade appartient à l'officier, l'emploi appartient au Gouvernement. Cette distinction permet en effet de

(1) Berthélemy, *op. cit.* p. 378.

(2) Notamment Ducrocq, 7^e éd. 1898, tome III, p. 233. — Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, 2^e éd., tome IV, (1885), p. 211. — Bloch, *op. cit.*, v^o armée, n^o 136. — *Rép. Béquet*, v^o armée, n^o 511. — Hauriou, *Précis*, 3^e éd. 1897, p. 692.

(3) Note sous Cons. d'Ét. *Piolenc*, 1881, dans Dalloz, 82.3.1.

concilier l'intérêt particulier des officiers avec les exigences de la discipline. C'est l'importance qu'il convient d'y attacher que nous voudrions indiquer.

Il faut d'abord observer que la distinction générale faite par le droit allemand (loi du 13 mars 1873) entre le grade ou le titre et l'emploi, n'est faite qu'exceptionnellement en droit français et, comme le dit M. Duguit, elle n'est conforme ni aux textes, ni à l'esprit de la législation, ni à la tendance générale du droit moderne. Le droit français ne l'a adoptée que pour les officiers et pour les diplomates (1). Il est donc inexact de poser en principe comme le fait M. Hauriou, la séparation entre le grade d'une part, qu'il appelle la fonction et qu'il considère comme une sorte de propriété spéciale, comme un droit qui a la forme d'une propriété et qui sert de garantie à la solde, à l'avancement et aux droits honorifiques, et d'autre part l'emploi dont la possession est plus ou moins précaire et qui peut toujours être retiré (2).

Ceci dit, il est incontestable que la distinction entre le grade et l'emploi existe pour les officiers de l'armée active et qu'elle existe également, quoique d'une façon moins nette, pour les officiers des réserves. Nous ne songeons pas à le nier, mais nous pensons qu'elle n'a pas l'importance qu'on y attache souvent, et qu'elle est loin d'avoir celle que lui attribue M. Hauriou. Les officiers des réserves, comme les officiers de l'armée active,

(1) Duguit, *op. cit.*, pp. 579-580, 596-597 et 406.

(2) Hauriou, *Précis*, 3^e éd., pp. 692; 6^e éd., p. 563. Voir également notes de M. Hauriou dans Sirey, sous Cons. d'Ét., *Morin*, 19 nov. 1897, S. 98.3.113 et *Cavaignac*, 4 mars 1904, S. 1904.3.65.

peuvent en effet être privés de leur emploi dans des cas où ils conservent leur grade. C'est ce qui a lieu, comme nous le verrons, pour ceux d'entre eux qui sont placés hors cadres, suspendus temporairement de leurs fonctions ou mis à la suite. Mais l'emploi n'est pas à l'absolute discrétion du Gouvernement; il existe des règles protectrices des officiers qui fixent les cas et les formes dans lesquels ils peuvent en être privés. La privation de l'emploi constitue en effet comme une révocation partielle. D'ailleurs le grade sans l'emploi n'est guère qu'un titre nu et la situation de l'officier privé d'emploi, mais conservant son grade, ne peut être qu'exceptionnelle. C'est pourquoi, en France, il est interdit d'accorder des grades sans emplois correspondants et de conférer des grades honoraires (1). Par conséquent, il ne faut pas opposer, d'une manière absolue, le grade et l'emploi. Si l'officier peut se voir enlever son emploi, il peut également se voir enlever son grade. Son grade lui est simplement garanti plus fortement que son emploi. C'est toute la différence entre le grade et l'emploi. On voit donc qu'il n'y a là qu'une question de degré et que par suite il faut se garder d'exagérer l'importance de la distinction dont nous parlons.

En dehors du grade et de l'emploi, on ajoute ordinairement, comme faisant partie de l'état de l'officier de l'armée active, l'ancienneté et le rang d'ancienneté qui lui sont garantis par les lois du 14 avr. et du 20 avr. 1832 et par l'ordonnance du 16 mars 1838. C'est ainsi

(1) Voir thèses Adhémar, pp. 29 et 107, et Blot, p. 109. — *Rép. Béquet*, v^e armée, n^o 656.

qu'à plusieurs reprises la jurisprudence a affirmé que le rang d'ancienneté devait être compris dans l'état de l'officier (1). D'autre part, dans le répertoire Béquet, M. le Président Dislère dit que l'état de l'officier comprend quatre sortes de droits : des droits sur le grade, sur l'emploi, sur l'avancement et sur la retraite (2).

Cette tendance générale à rendre sans cesse plus compréhensive la notion d'état de l'officier est la preuve que cette expression a un sens beaucoup plus étendu que celui que d'ordinaire l'on veut lui reconnaître. Pour nous l'état d'un officier, comme l'état d'un agent quel qu'il soit, c'est l'ensemble des éléments qui composent sa situation, ou autrement dit, l'ensemble des lois et des règlements qui fixent ces différents éléments, constitue son état ou, comme l'on dit plus volontiers aujourd'hui, son statut.

Expliquons-nous. Actuellement les agents au service public réclament à l'envi un statut. Qu'entendent-ils donc par là ? On considère habituellement comme ayant un état, un statut, les agents dont la fonction présente un certain caractère de permanence et est entourée de certaines garanties plus ou moins fortes (3). Ces expres-

(1) Simonnet, *Traité élém.*, p. 490. — Hauriou, 6^e éd., p. 559, n. 1. — Cons. d'Ét., *Casse* et autres, 20 avr. 1888, Lebon, p. 343 et conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Levavasseur de Précourt dans le sens de l'arrêt. — *Le Bigot* et autres, 17 mai 1907, Lebon, p. 460 et conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Teissier.

(2) *Rép. Béquet*, v^e armée, n^o 522. — Voir également le sens donné au mot « état » par différents membres des Chambres hostiles à la définition de l'art. 1^{er}, lors de la discussion de la loi de 1834, notamment par le maréchal Grouchy, séance de la Chambre des Pairs du 10 avr. 1834.

(3) Hauriou, 6^e éd., p. 565, qui donne la liste des agents ayant un « état ». — Duguit, *op. cit.*, p. 421.

sions de « statut » ou d'« état » signifient, dans la langue courante, l'ensemble des garanties accordées aux agents au service public et concernant « les conditions d'accès et d'avancement, la discipline, les suspensions, les révocations, les retraites » (1). Appliquées aux agents en général, elles sont donc plus compréhensives que le mot « état » lorsqu'il est employé en législation militaire, sans qu'on puisse s'expliquer cette différence autrement que par les raisons historiques que nous avons dites.

Le sens commun aux deux mots « état » et « statut » est facile à déterminer si l'on remonte à leur origine étymologique; ils viennent l'un et l'autre du mot *status*, qui signifiait dans le latin classique : position, état, condition, situation. On peut donc dire, dans la langue juridique, que tout citoyen a un état, car la situation juridique de tout citoyen est déterminée par des lois et par des règlements (2). De même, chaque agent au service public a un état, de quelque façon que les éléments de sa situation aient été fixés, car il y a toujours des textes, législatifs ou réglementaires qui lui sont applicables. Cet état c'est, comme le dit M. Hauriou, sa *condition individuelle spéciale*, son *statut personnel* (3). La notion d'état

(1) Conférence faite par M. Berthélemy à l'école des Hautes Etudes sociales, sur le droit de grève et les fonctionnaires. Citée par M. Jay à son cours. — Hauriou, 6^e éd., p. 553 et p. 559, n. 1. — Thèse Blot, p. 10.

(2) Duguit, *op. cit.*, p. 396. « Ce qu'on appelle l'état d'un individu est la situation qui lui est faite dans une société par la loi » (p. 582). Voir également : *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, p. 160. — Hauriou, note sous Cons. d'Ét., *Wolling*, c. ville de Limoges, 29 avr. 1892, S. 94.3.33. — M. Larnaude à son cours, cité par Nézard, *op. cit.*, p. 335.

(3) Hauriou, 6^e éd., p. 558. — Comp. le sens donné à cette dernière expression en droit international privé.

est donc indépendante de la notion de garanties puisque, quoique la situation de tout agent au service public ne comporte pas forcément de garanties, tout agent a néanmoins un état. C'est à la constatation de cette vérité que nous voulions aboutir. M. Georges Teissier l'a mise très clairement en lumière dans un passage que nous tenons à citer de son étude sur la responsabilité de la puissance publique (1) : « On a souvent cru que les fonctionnaires et agents ayant un état étaient ceux-là seuls dont le statut légal était établi législativement, ce qui est le cas pour les officiers, les magistrats et les professeurs de l'enseignement supérieur. C'est là une erreur absolue. *Tout fonctionnaire a un état*; seulement les conditions de cet état ont un caractère de permanence et de fixité d'autant plus prononcé, elles constituent des garanties d'autant plus efficaces, qu'elles sont consacrées par un texte émanant d'un pouvoir plus élevé, ce qui les rend plus difficilement modifiables ».

En résumé, les officiers des réserves ont, comme tous les agents au service public, naturellement et forcément, un état dont les éléments sont fixés comme nous le verrons, dans une certaine mesure par la loi (notamment : L. 13 mars 1875, L. 11 avr. 1911, pour l'armée de terre, et L. 10 juin 1896, pour l'armée de mer), mais principalement par des décrets et des règlements ministériels. Ce que nous nous sommes proposé de prouver, en analysant, comme nous venons de le faire, la notion d'état, c'est que les officiers des réserves, par le fait qu'ils ont un

(1) N° 195.

état, ne sont pas dans une situation spéciale et exceptionnelle par rapport à la généralité des agents. Leur situation est, comme celle des autres agents, légale et réglementaire. Il est clair après cela qu'il ne doit pas en résulter pour eux des droits particuliers sur leur fonction. Mais ceci apparaîtra encore plus nettement lorsque nous aurons démontré, comme nous allons essayer de le faire maintenant, que les officiers n'ont pas et ne peuvent pas avoir sur leur grade un droit de propriété.

On sait que l'analyse du droit de propriété conduit à affirmer que ce droit se compose de trois éléments : le *jus utendi*, le *jus fruendi* et le *jus abutendi*; le *jus utendi* qui est « le droit de se servir de la chose pour tous les usages auxquels elle peut se prêter » ; le *jus fruendi* qui est le droit de jouir de la chose, d'en retirer tous les fruits qu'elle est susceptible de donner, et enfin le *jus abutendi* qui caractérise proprement le droit de propriété, en le distinguant des autres droits réels, et qui est le droit de consommer la chose, d'en disposer, de l'aliéner (1). Il est évident que les officiers n'ont pas le droit de disposer de leur grade : ils ne peuvent ni le céder, ni l'aliéner, ni le transmettre à leurs héritiers, ni le grever d'hypothèques ou de servitudes. Bien plus ils n'ont même par le droit d'y renoncer quand il leur plaît, puisque, ainsi que nous le montrerons, leur démission

(1) Baudry-Lacantinerie, *Droit civil*, 10^e éd., tome I, page 728. Voir également *Planiol*, tome I, §§ 2331 et 2332, qui définit ainsi le droit de propriété à la suite d'Aubry et Rau (§ 190) : « Le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une façon absolue et exclusive à l'action et à la volonté d'une personne » ; une simple lecture de cette définition suffirait à prouver ce que nous soutenons au texte.

pour produire effet, doit être acceptée par l'autorité compétente (1). Les officiers n'ont donc pas, en ce qui concerne leur grade, le *jus abutendi* et cela suffirait à prouver qu'ils n'en sont pas propriétaires. Mais il y a plus et il est permis de dire que si leur grade leur confère des avantages pécuniaires et honorifiques, ils n'ont d'une manière absolue ni le droit d'en user, ni le droit d'en jouir, car ils ne peuvent se servir de ce grade « pour tous les usages auxquels il peut se prêter », pas plus qu'ils ne peuvent en retirer tous les avantages qu'il est « susceptible de donner ».

D'ailleurs on ne voit pas bien quel serait l'objet de ce droit de propriété de l'officier (2). Serait-ce une parcelle de la puissance publique ? Cela est impossible, car il est de principe en droit moderne que le pouvoir souverain est inaliénable, et ce principe serait violé si un agent quelconque avait un droit de propriété sur une portion quelconque de la puissance publique. Serait-ce au contraire un simple titre ? Mais alors la consistance et la réalité de cet objet seraient singulièrement minimes.

Il est donc certain que les officiers des réserves, pas plus que ceux de l'armée active, ne sont propriétaires de leur grade. L'idée de la patrimonialité des fonctions publiques est une idée de notre ancien droit et, nous l'avons dit (v. *supra*, p. 88), c'est une survivance de cette idée qui a conduit à voir dans la situation de l'officier un droit de propriété. Dans notre

(1) Desdouits, *L'officier dans l'armée nouvelle*, pp. 43 et s. — Thèse Blot, p. 10.

(2) Nézard, *op. cit.*, p. 147 et 298. — Desdouits, *op. cit.*, p. 45.

droit moderne, aucun agent ne peut invoquer à son profit un droit de propriété vis-à-vis de l'État, pas même, et malgré l'apparence, les titulaires des offices patrimoniaux qui exceptionnellement subsistent. Dans ses rapports avec l'État, l'officier ministériel n'est en effet qu'un simple agent au profit duquel il n'existe aucun droit réel; on ne peut pas dire qu'il soit propriétaire de sa charge, car celle-ci n'est pas sa chose, il ne peut en disposer comme il l'entend, elle n'est pas saisissable; il n'a sur elle d'autre droit que celui de présenter son successeur à l'agrément du gouvernement. Comme l'a dit M. Laferrière, « c'est plutôt par une convention de langage que par une exacte application de l'idée de propriété que l'on a l'habitude d'assimiler le droit des officiers ministériels sur les charges qu'ils exercent à un droit de propriété » (1). C'est de même par une « convention de langage », explicable par des raisons historiques, que l'on continue à répéter que les officiers sont propriétaires de leur grade. En disant cela on raisonne par analogie. Nous reconnaissons qu'il y a une ressemblance apparente entre le droit du propriétaire sur son bien et la situation d'un agent lorsqu'elle est entourée de fortes garanties, mais il n'y a qu'une ressemblance, il n'y a pas identité. Or rien n'est dangereux, quand on analyse une notion juridique, comme de procéder par analogie; on doit se borner à mettre en lumière les différents éléments que comprend la notion que l'on étudie, et quand

(1) *Traité de la juridiction administrative*, 2^e éd., tome I, p. 598. — Sur tous ces points consulter : Planiol, tome I, n^{os} 2535 et suiv. — Duguit; *l'État, les gouvernants et les agents*, p. 601. — Nézard, *op. cit.*, pp. 145 et s. et 228.

on a recours à des comparaisons, on doit le faire ressortir nettement, sans quoi on aboutit à des confusions, comme celle en présence de laquelle nous nous trouvons.

Il est dangereux en effet de continuer à répéter que les officiers sont propriétaires de leur grade (1), car cette notion de propriété du grade pourrait s'étendre et se répandre et les agents au service public seraient dès lors portés à croire qu'ils ont sur leur fonction un droit absolu et presque intangible, ce qui ne saurait être. Évidemment lorsqu'on admet, comme on l'a fait à plusieurs reprises dans l'ancien droit, la patrimonialité des fonctions publiques, on donne aux agents le maximum de garanties possible et leurs intérêts se trouvent sauvegardés; mais, en revanche, l'État court le risque que l'exercice des fonctions publiques ne devienne une exploitation. On peut entourer la situation des agents au service public de garanties qui les protègent contre tout arbitraire, mais ce qu'il ne faut pas c'est qu'ils puissent perdre de vue à un moment quelconque que leur fonction n'existe qu'en vue de l'intérêt public. Trop souvent, l'histoire est là pour le prouver, les agents

(1) M. Hauriou, partisan pourtant d'une théorie qui se rapproche singulièrement de celle que nous combattons au texte, reconnaît les dangers de cette dernière (*Précis*, 6^e éd., p. 563, n^o 1 et note sous Cons. d'Ét., *Cadol*, 13 déc. 1889, S. 92.3.17). Voir également Nézard, *op. cit.*, pp. 130 et 148 qui, à ce propos, signale une proposition de loi déposée à la Chambre des députés (session de 1894) par MM. l'abbé Lemire et Ducos pour qui « la possession paisible et permanente ou si l'on veut la quasi-propriété de la fonction est la meilleure et souvent la seule garantie de la liberté individuelle ». Cette proposition qui ne visait, il est vrai, que les « fonctionnaires de gestion » et qui fut repoussée sur un rapport sommaire de M. de Lasteyrie, reproduisait une autre proposition de M. de Lorgeuil, « sur la propriété du grade ».

de l'État ont tendance à oublier que, comme on l'a dit, les fonctions publiques ne sont pas faites pour eux, mais eux pour les fonctions publiques. Cette seule considération suffirait pour que l'on soit contraint de repousser une théorie qui ne pourrait que favoriser un tel état d'esprit.

Lorsque l'on reconnaît que les officiers n'ont pas sur leur grade un droit de propriété, on peut se demander s'il n'existe pas à leur profit un droit réel analogue, quoique non identique au droit de propriété. C'est à cette conclusion qu'est arrivé M. Hauriou qui est l'auteur d'une ingénieuse théorie de la fonction publique (1). M. Hauriou considère que la nomination à une fonction publique constitue parfois et exceptionnellement, un mandat, une commission, mais que, dans la généralité des cas, elle est une concession consentie sur le domaine public incorporel (2), lequel est constitué par la puissance publique. Les agents qui seraient ainsi concessionnaires d'une partie du domaine public incorporel seraient ceux investis des « fonctions érigées en titre d'office », c'est-à-dire celles ayant un certain caractère de permanence, celles en général occupées par des agents ayant un état (ce mot étant pris dans son acception courante). C'est précisément cette concession

(1) Il l'a exposée dans les différentes éditions de son *Précis* et notamment dans la 4^e éd., 1900, p. 585 et s., et p. 591, et dans la 6^e éd., 1907, pp. 560 et s. ainsi que dans ses notes du Sirey sous Cons. d'Ét., *Cadol*, 13 déc. 1889, S. 92.3.17 et sous *Fontin* et *Viaud* (dit *Pierre Loti*), 6 août 1898 et 24 fév. 1899, S. 99.3.105.

(2) Pour M. Laband, la nomination aux fonctions publiques est également une concession, mais la théorie qu'il adopte est un peu différente de celle de M. Hauriou (tome II, p. 119).

qui caractériserait la situation des agents ayant un état : ils auraient des droits sur le titre de leur fonction, et aussi, quoique à un degré moindre, sur leur emploi. Ces « fonctions érigées en titre d'office » auraient une existence objective séparable de celle de l'agent qui les remplit et M. Hauriou considère les fonctions publiques comme des « choses publiques ». « Il y a dit-il, dans la fonction publique un *pouvoir à exercer*, un *office social à remplir*, un office qui a sa réalité en dehors de l'administration de l'État et des pouvoirs qu'elle donne » (1). Ces choses publiques faisant partie du domaine public seraient comme telles inaliénables et imprescriptibles, double caractère qui s'accorderait d'ailleurs à merveille avec leur destination d'intérêt public. La concession de ces choses publiques serait donc une concession ordinaire sur le domaine public, et le régime de la fonction publique serait le régime légal ou réglementaire des actes de police administrative qui règlent les « occupations temporaires du domaine public » ; c'est ainsi que ces concessions sont révocables sous certaines conditions et qu'elles constituent des actes de puissance publique. De là M. Hauriou en arrive à dire que la possession de ces choses publiques est garantie plus ou moins, suivant la fonction, jusqu'à devenir une sorte de propriété temporaire (2). Mais, par suite de la destination d'intérêt pu-

(1) *Précis*, 6^e éd., p. 561, n. 1, dans laquelle M. Hauriou répond aux critiques de M. Duguit en insistant encore sur les différentes étapes de sa doctrine.

(2) M. Hauriou semble raisonner fréquemment en cette matière par analogie; il dit notamment : « Les fonctions publiques *peuvent* être considérées comme une chose, » « le fonctionnaire *ne peut guère être considéré que*

blic qu'on est contraint de lui reconnaître, la fonction publique ne ferait pas, dans son intégralité, l'objet de ce droit de quasi-propriété. Il y aurait en elle deux éléments, d'une part un élément objectif constitué par les avantages de la fonction (droits à un certain emploi, à un certain traitement, à un certain avancement) matérialisés en un objet sensible : chaire, siège du magistrat, grade, et, d'autre part, un élément subjectif, une *provision* gardée par l'État, variant suivant la fonction, et permettant à l'État de se réserver certains droits de police qui le laisseraient maître de la fonction, tels que le droit de supprimer la fonction, le droit de déplacer l'agent, de régler son avancement, de lui retirer momentanément son emploi. Les droits de l'agent ne porteraient donc que sur les avantages matériels, matérialisés, comme il vient d'être dit, mais ils constitueraient de véritables droits acquis. Par conséquent, pour M. Hauriou, le grade des officiers est une portion du domaine public incorporel, ils en sont concessionnaires et ils ont sur lui des droits très forts, presque équivalents à des droits de propriété.

M. Duguit a réfuté, victorieusement selon nous, cette théorie par laquelle M. Hauriou pense avoir adapté aux faits contemporains des idées de notre ancien droit. M. Duguit a démontré que la vieille notion de la fonction publique érigée en titre d'office était un anachronisme et que ce qui restait de la patrimonialité de la

comme le concessionnaire de la fonction», « la collation d'emploi *se rapproche* d'une opération administrative... la concession sur le domaine public. » (Voir Nézard, p. 294).

souveraineté avait complètement disparu à la Révolution. C'est une erreur de croire qu'il existe un domaine public incorporel qui serait constitué par la puissance publique, par les droits de souveraineté. Jadis, dans l'ancien droit, on pouvait soutenir que ces droits de souveraineté, ces droits régaliens faisaient partie du domaine; aujourd'hui cela n'est plus possible. D'ailleurs il n'y a pas de domaine public incorporel (1); il est difficile de soutenir le contraire en présence du texte de l'art. 538 du Code civil qui ne vise, comme faisant partie du domaine public, que des portions du territoire français. M. Berthélemy définit le domaine public en disant qu'il comprend « les portions de territoire affectées à un usage public et non susceptibles de propriété ». Cette définition exclut donc du domaine public tout ce qui serait incorporel et, en même temps, elle suffit à démontrer qu'il ne peut exister sur le domaine public, au profit des particuliers, aucune sorte de droit de propriété, puisqu'il n'en existe pas au profit de l'État lui-même. Ajoutons que le domaine public ne peut être grevé d'aucun droit réel et que les concessions d'occupation temporaire du domaine public ne confèrent en aucun cas au concessionnaire un droit réel (2). La nomination à une fonction publique n'a donc rien de domanial; c'est un acte de puissance publique, mais ce n'est pas un acte de concession sur le domaine public. La fonction publique ne peut pas non plus être considérée comme une chose ayant une

(1) Duguit, *op. cit.*, pp. 390 et s., et p. 503. — Nézard, pp. 294 et s.

(2) Berthélemy, *Traité élém.*, pp. 397, 403 et 414. — Planiol, tome I, nos 3063 et s.

existence en soi, indépendante de celle de l'agent qui en est investi. On ne conçoit une fonction publique qu'autant qu'un agent l'exerce; si elle n'est pas exercée, elle est inutile et par conséquent elle doit disparaître. D'ailleurs, comme le fait remarquer M. Duguit, il n'y aurait intérêt à prouver que la fonction publique constitue une chose que si l'agent avait sur elle des droits acquis, ou, comme il dit, des droits subjectifs, or cela n'est pas et il conclut ainsi : « La conception d'après laquelle la fonction serait ou tendrait à être une chose sur laquelle le fonctionnaire posséderait un droit subjectif est théoriquement fausse, historiquement inexacte et juridiquement erronée » (1).

Par conséquent, il faut s'en tenir à ce que nous avons dit à la section précédente, répéter que la fonction des officiers des réserves est, comme celle de tous les agents au service public, une situation légale et réglementaire, et affirmer qu'elle n'a pas d'existence en soi. Les officiers des réserves ont-ils des droits sur cette fonction ou en d'autres termes peuvent-ils agir en justice pour demander le maintien des règles fixant les éléments de leur situation? Nous avons déjà indiqué ce que nous pensions de cette question, mais il n'est pas inutile d'y insister.

Les agents au service public n'ont pas de droits acquis sur leur fonction. Les différents éléments de leur situation, leurs pouvoirs et leurs devoirs sont fixés objectivement par la loi et par les règlements. La loi et les règlements fonctionnels ne sont pas faits eu égard

(1) Duguit, *L'État, les gouvernants et les agents*, p. 604.

aux intérêts des agents, mais exclusivement en vue de l'intérêt public. C'est pourquoi il est nécessaire qu'à tout moment ces pouvoirs et ces devoirs puissent être modifiés au mieux de cet intérêt et sans que les titulaires des fonctions publiques puissent s'opposer à ces modifications en arguant de prétendus droits acquis.

D'ailleurs si l'on examine, par exemple, ce qu'est la compétence des agents, on voit que, suivant l'expression de M. Duguît, elle constitue un pouvoir objectif et que les agents n'ont sur elle aucun droit acquis, ou, comme il dit, aucun droit subjectif (1). S'ils en avaient un, ils auraient la possibilité de revendiquer leur compétence contre quiconque y porterait atteinte, et cette possibilité n'existe pas. Ils pourraient également d'une façon générale déléguer l'exercice de leur compétence, or ils ne le peuvent pas et dans les très rares cas où la loi prévoit une telle délégation, on peut dire que l'agent à qui la compétence est déléguée tient la sienne non de l'agent déléguant, mais bien plutôt de la loi (2).

Les agents au service public dont la situation est, comme celle des officiers des réserves, entourée de certaines garanties, n'ont pas plus que les autres de droits

(1) Au lieu de l'expression « droit acquis », M. Duguît emploie en effet celle de droit subjectif. Il considère que la « loi objective » ne peut donner naissance qu'à des « pouvoirs objectifs », et non à des « droits subjectifs »; par suite la situation des agents au service public étant fixée par la loi objective, ces agents n'ont que des pouvoirs et des devoirs objectifs. Nous ne pouvons que renvoyer sur ce point aux très intéressants développements que M. Duguît y consacre dans « *L'Etat, le droit objectif et la loi positive* », pp. 139 et s. et *passim.*, et dans « *L'État, les gouvernants et les agents* », notamment pp. 491 et 582.

(2) Duguît, *L'État, les gouvernants et les agents*, pp. 503 et s.

acquis sur les éléments de leur fonction. L'« état » ou l'inamovibilité dont ils jouissent ne changent en rien leur situation juridique qui est la même que pour ceux au profit desquels il n'existe pas de semblables garanties. Cette situation est plus protégée, la compétence des agents supérieurs plus limitée, pour les uns que pour les autres ; c'est tout, et il n'y a là qu'une question de degré. Les agents qui, comme les officiers des réserves, ne peuvent être révoqués que suivant des formes et dans des conditions déterminées par la loi ou par les règlements, n'ont pas droit au maintien de ces garanties protectrices. « L'état des officiers... suit aussi les modifications de la loi ; toute modification apportée par la loi au régime des grades s'applique non seulement aux individus promus officiers après la promulgation de la loi, mais encore aux individus titulaires d'un grade dans l'armée antérieurement à cette loi » (1).

Les agents jouissant de ce régime de faveur peuvent faire annuler pour excès de pouvoir l'acte de révocation pris contre eux en violation des règles établies, mais ce faisant ils ne revendiquent pas un droit acquis, ils demandent simplement au juge de l'excès de pouvoir d'annuler un acte « contraire à une loi de compétence et

(1) Duguît, *L'État, les gouvernants et les agents*, p. 599 et pp. 491, 579 et s. ; *Manuel*, pp. 467 et s. — Voir également *supra*, p. 71, la phrase de M. Tardieu que nous avons citée, ainsi que ce qui est dit p. 73 n. 1 du moment où naissent, au profit des agents, des droits acquis. *Contra*, opinion de M. Hauriou, 4^e éd., p. 586 ; 6^e éd., p. 559, et de M. Laferrière qui pensait qu'il existe au profit des agents jouissant de l'inamovibilité ou ayant, comme on dit habituellement un « état », de véritables droits acquis qu'ils peuvent faire triompher par le moyen du recours en excès de pouvoir fondé sur la violation de la loi et des droits acquis. (*Traité de la juridiction administrative*, tome II, p. 538).

de forme». Pour le surplus, les garanties dont est entourée leur fonction peuvent être du jour au lendemain diminuées ou même supprimées, et elles ne constituent pas pour eux un droit.

Le présent chapitre a eu pour but, en se plaçant à un point de vue purement doctrinal et en faisant totalement abstraction des textes, de dégager les caractères essentiels de la condition juridique des officiers des réserves. Résumons-les en deux mots avant de passer à l'étude de la façon dont la loi, dans une très faible mesure, mais surtout les textes réglementaires, fixent pratiquement, dans ses détails, la situation des officiers des réserves. Les officiers des réserves sont investis d'une fonction publique, ils sont par conséquent des agents au service public. Cette fonction publique a ceci de particulier qu'elle n'est pas professionnelle, pas exclusive par conséquent, et qu'elle ne les empêche pas d'exercer par ailleurs d'autres fonctions publiques ou privées. Elle est, comme la presque totalité des fonctions publiques, une fonction volontaire dont l'acceptation ne peut être imposée. Comme toute fonction publique, elle constitue une situation légale et réglementaire, mais elle est entourée par les règlements de certaines garanties protectrices. Cependant ces garanties ne modifient en rien la nature intrinsèque de la situation des officiers des réserves, qui peut à tout moment être modifiée dans ses éléments, sans que ceux qui en sont revêtus puissent exciper de l'existence, à leur profit, de droits acquis.

CHAPITRE II

ADMISSION DANS LES CADRES DES OFFICIERS DES RÉSERVES

La désignation d'un agent au service public ou, pour employer le langage courant, la nomination d'un individu à une fonction publique, est, nous l'avons montré au chapitre précédent (notamment, p. 70), le fait, — le fait unilatéral, — auquel est subordonnée l'application à cet individu des lois et des règlements qui régissent cette fonction publique.

Le présent chapitre a pour but l'étude de l'entrée au service public des officiers des réserves. Il traitera successivement : 1^o des formes de la nomination (par qui elle est faite et comment elle est faite); 2^o des conditions pour être nommé, c'est-à-dire du recrutement des officiers des réserves; puis 3^o des effets de la nomination et des recours dont elle peut être l'objet.

SECTION I

Formes de la nomination

La loi constitutionnelle du 25 fév. 1875 a posé en principe dans son art. 3 que « le Président de la Républi-

que nomme à tous les emplois civils et militaires ». Cette règle générale est applicable au cas qui nous occupe : les officiers des réserves sont nommés par le Président de la République, sous réserve de l'application du principe constitutionnel fondamental d'après lequel la signature du chef de l'État doit toujours être accompagnée de celle d'un ministre responsable.

Les officiers des réserves sont donc nommés par décret du Président de la République sur la proposition du ministre compétent (1). (Pour l'armée de terre, L. 24 juill. 1873, art. 31, § 5, et L. 13 mars 1875, art. 41, § 1. — Pour l'armée de mer, déc. 25 juill. 1897, portant règlement sur l'état et l'avancement des officiers de réserve de l'armée de mer, art. 2, § 1, et L. 3 août 1892, portant organisation du corps des officiers mécaniciens de la marine, art. 22).

Nous avons dit que les fonctions d'officiers des réserves devaient être acceptées par leurs titulaires et ne pouvaient être imposées. Afin qu'il ne puisse y avoir aucun doute sur la question de savoir si les individus nommés consentent à l'être, l'instruction du ministre de la Guerre du 2 fév. 1909 (2), exige (art. 9), pour l'établissement du mémoire de proposition de l'autorité militaire, que les candidats à ces fonctions adressent leur demande au

(1) Aucun ancien officier de l'armée de mer faisant partie de l'armée territoriale ne peut être nommé officier de réserve de l'armée de mer sans le consentement du ministre de la Guerre (Déc. 25 juill. 1897, art. 3).

(2) Cette instruction qui a une grande importance pratique et que nous aurons constamment à citer, est contenue dans le *Bulletin officiel* min. Guerre, éd. méth. vol. 72; elle forme un véritable code des dispositions applicables aux officiers de réserve de l'armée de terre.

général commandant la subdivision de région de leur résidence.

Cette demande, dans laquelle le candidat doit indiquer la situation ou l'emploi qu'il occupe dans la vie civile, est transmise par le général commandant la subdivision, avec son avis motivé et un extrait du casier judiciaire (Bulletin n° 2) au chef de corps auquel il appartient comme réserviste ou territorial. Celui-ci établit le mémoire de proposition qui, s'il est accepté par le commandant de corps d'armée, est envoyé au ministère de la Guerre où les propositions sont centralisées chaque année, par arme et par service et, séparément pour les réservistes et les territoriaux, sur une liste d'aptitude qui est établie par ordre d'ancienneté dans le grade de sous-officier. Les candidats ayant la même ancienneté y sont inscrits par ordre de préférence, en tenant compte des appréciations portées sur les mémoires de proposition. (Instruction ministérielle Guerre, 2 fév. 1909, art. 9 à 11).

SECTION II

Conditions pour être nommé

§ I. — *Observations générales*

Pour que le recrutement des cadres de nos armées de seconde ligne soit bon, il importe que le nombre des officiers des réserves soit assez grand pour que ceux-ci puissent suffire à la tâche qui leur incomberait en temps

de guerre. Il faut en second lieu que l'on exige de ces officiers les qualités diverses que nécessite le rôle qu'ils peuvent avoir à jouer. Il est donc nécessaire en un mot que ce recrutement soit suffisant en nombre et en qualité.

Pour ce qui est de la question du nombre, l'insuffisance numérique des officiers des réserves de l'armée de terre a été une des préoccupations dominantes des auteurs de la loi du 21 mars 1905. A la veille de l'élaboration de cette loi, en 1902, il manquait 7.935 officiers des réserves rien que pour les quatre armes combattantes. L'infanterie, qui aurait dû en avoir 12.906, n'en avait que 5.562, soit un déficit de plus de la moitié, de 56 % exactement. Cela provenait de ce que les anciens volontaires d'un an de la loi de 1872, dont beaucoup étaient devenus officiers dans les réserves, quittaient de plus en plus les cadres, alors que, d'autre part, les dispensés de la loi de 1889 ne montraient en général que peu d'empressement à accepter des grades. Au moment du vote de la loi de 1905, la situation était sensiblement la même, c'est-à-dire très inquiétante (1). Le système de recrutement adopté par la loi de 1905 devait y remédier dans un délai très court, suivant les rapporteurs de la Chambre et du Sénat et suivant le ministre de la Guerre. Nous pouvons dire tout de suite que si la loi de 1905 a eu pour résultat de diminuer, dans une certaine mesure, et de plus en plus, le chiffre des manquants, le déficit numérique est encore très considérable. Il est juste d'ajouter toutefois que la

(1) *Revue politique et parlementaire*, sept. 1902. tome XXXIII. *Nos officiers, L'origine*, par André Gavet. — Voir également, séance du Sénat du 6 fév. 1905, *J. O.* du 7 fév. 1905.

loi de deux ans, n'a pas encore eu le temps, à l'heure actuelle, de produire tous les effets que l'on est en droit d'en attendre, et qu'il faut peut-être lui faire un plus long crédit pour juger équitablement les dispositions qu'elle a introduites dans la législation en vue de faciliter le recrutement des officiers des réserves et pour savoir si ces dispositions sont suffisantes.

M. Messimy, dans son rapport à la Chambre des députés sur le budget de la Guerre pour l'exercice 1908, indiquait encore un déficit de 6.000 officiers des réserves pour l'infanterie, la moitié par conséquent de ce qui serait nécessaire. Cependant, grâce à l'excédent qui se manifeste dans certains services non combattants et dans le service de santé, le déficit total n'atteignait que le chiffre de 5.623. Les deux derniers rapports sur le budget de la Guerre ne fournissent sur ce point aucun renseignement, mais le dernier qui en contenait, celui de M. Gervais, pour l'exercice 1909, accusait encore un déficit de 5.000 officiers pour l'infanterie et de 4.957 au total.

Ces chiffres ont leur éloquence et si nous avons cru devoir les noter c'est afin qu'apparaisse avec évidence la nécessité qu'il y a à encourager les candidats à ces fonctions, nécessité qu'il importe de ne jamais perdre de vue lorsqu'on étudie la condition juridique qui est faite aux officiers des réserves.

Quant aux capacités qu'il est nécessaire d'exiger des candidats aux fonctions d'officiers des réserves, elles sont de diverses sortes. Il est évident que la plus essentielle est l'aptitude physique. C'est ce que la loi du 13

mars 1875 a cru nécessaire d'indiquer pour certains d'entre eux, pour ceux qui sont des anciens officiers de l'armée active et qui par conséquent, tout au moins lorsqu'ils ont quitté cette armée en raison de leur âge, pourraient être moins aptes à fournir un service actif (1).

Pour que les officiers des réserves soient bons, il faut qu'ils fassent la preuve des connaissances techniques nécessaires pour pouvoir exercer convenablement un commandement. Nous verrons comment pratiquement cette exigence est assurée, mais ce qu'il importe de noter ici, c'est l'avantage qu'il y a à posséder des officiers de complément ayant une instruction générale au moins égale à celle que les procédés de recrutement en usage pour l'armée active assurent aux officiers de cette armée. Ce n'est qu'à ce prix que l'on peut obtenir une certaine unité, une certaine homogénéité entre les cadres de l'armée active et les cadres des réserves. Cette homogénéité est nécessaire à la discipline d'abord, car il serait dangereux que les hommes en arrivent à faire une distinction profonde entre les uns et les autres, à ce qu'ils considèrent les officiers des réserves comme des officiers de seconde qualité, si l'on peut dire. Elle est encore plus nécessaire pour créer entre les uns et les autres cette camaraderie confiante qui est absolument essentielle si l'on veut une armée forte.

(1) De même l'arrêté du ministre de la Marine du 17 déc. 1897 prescrit, dans son art. 3, aux officiers retraités de l'armée de mer qui demanderaient à servir comme officiers de réserve, au-delà de la période de cinq ans durant laquelle, comme nous le verrons, ils sont astreints à faire partie de la réserve comme suite à leur service actif, de joindre à leur demande un certificat médical constatant cette aptitude.

Or il est bien évident qu'une assimilation complète ne peut être faite entre les officiers des réserves et ceux de l'armée active, tant par eux-mêmes que par leurs subordonnés, au point de vue des connaissances techniques; il est bien évident que les officiers de l'armée active ont forcément, à ce point de vue, une supériorité marquée sur ceux des réserves, même sur ceux qui jadis ont fait partie de l'armée active en qualité de gradés.

C'est par conséquent en exigeant des officiers des réserves un certain degré d'instruction générale que l'on peut espérer rétablir autant que possible l'égalité rompue en faveur des officiers de l'armée active par le fait qu'ils consacrent tout leur temps, aux occupations de la vie militaire. Si, en raison de la valeur exceptionnelle qu'ils présentent au point de vue purement professionnel, on est obligé d'ouvrir largement l'accès des cadres des réserves aux anciens sous-officiers de carrière de l'armée active, il est très important que, pour le surplus, ces cadres soient recrutés autant que possible parmi l'élite intellectuelle de la nation.

C'est seulement en recherchant et en favorisant même les candidats qui, outre les garanties morales qui doivent être exigées de tous, ont une certaine culture intellectuelle, que l'on peut espérer obtenir que les officiers de l'armée active ne se montrent pas jaloux de leur uniforme et consentent à accueillir comme des camarades les officiers des réserves venus à leur corps pour y accomplir des périodes d'instruction. C'est à ce prix que l'on peut espérer voir se produire un rapprochement complet et sincère entre les uns et les autres.

Enfin, il est presque superflu de l'ajouter, ne peuvent être admis à devenir officiers des réserves que les individus français, puisque, aux termes de l'art. 3 de la loi du 21 mars 1905, nul n'est admis dans les troupes françaises s'il n'est français ou naturalisé français.

Nous allons étudier maintenant quelles sont les sources de recrutement des cadres de la réserve de l'armée de terre et de l'armée territoriale, d'une part, et de la réserve de l'armée de mer, d'autre part.

§ II. — *Recrutement* *des officiers des réserves de l'armée de terre* (a).

A. — RÉSERVE DE L'ARMÉE DE TERRE

Les officiers (1) de la réserve de l'armée de terre sont choisis :

(1) Il est bien entendu que, par cette expression d'« officiers », nous voulons désigner non seulement les officiers proprement dits, mais aussi les « assimilés ». Il en sera toujours ainsi d'ailleurs au cours de ce travail, à moins d'indication contraire de notre part.

(a) Peut-être n'est-il pas sans intérêt d'indiquer ici sommairement comment se recrutent, en Allemagne, les officiers des réserves. Les anciens officiers de l'armée active retraités ou démissionnaires peuvent être nommés, sur leur demande, officiers de réserve ou de landwehr; les officiers démissionnaires avant d'avoir 18 ans de service le sont même d'office. Pour le surplus, les cadres des réserves sont recrutés parmi les anciens volontaires d'un an devenus, au cours de leur année de service, sous-officiers auxiliaires et qui, au moment de leur mise en congé ont subi avec succès un examen théorique et pratique à la suite duquel ils ont été nommés « aspirants officiers ». Ces aspirants officiers doivent ensuite accomplir, dans la réserve, une période d'exercices de 8 semaines pour montrer leurs aptitudes au grade d'officier. A la fin de cette période, s'ils sont proposés par leur chef de corps, ils doivent être acceptés par le corps des officiers des réserves du district de landwehr. S'ils n'ont pas été pro-

a) Parmi les officiers généraux de la 2^e section du cadre de réserve;

b) parmi les anciens officiers de l'armée active autres que les officiers généraux;

c) parmi les anciens sous-officiers de l'armée active en retraite et parmi les sous-officiers appartenant à la réserve de l'armée active;

d) parmi les jeunes gens du contingent dans certaines conditions;

e) parmi les agents de certaines administrations civiles auxquels des décrets spéciaux ont conféré l'assimilation de grades.

Nous allons reprendre chacune de ces sources de recrutement et indiquer les particularités qu'elles présentent.

a) *Officiers généraux de la 2^e section du cadre de l'état-major général.* — On sait que le cadre de l'état-major général de l'armée se divise en deux sections (1) : la

posés, ils doivent accomplir l'année suivante une nouvelle période d'exercices. Une fois admis par le corps des officiers, le candidat doit s'engager par écrit, s'il veut être nommé officier de réserve, à servir pendant 3 ans au moins dans la réserve, et s'il désire devenir officier de la landwehr, à prendre part à des exercices particuliers pouvant durer jusqu'à huit semaines dans les régiments de ligne. Cela fait, il est nommé, s'il y a lieu, officier. « Ne peuvent être choisis, disent les règlements que les aspirants officiers qui, outre des sentiments honorables, occupent une situation sociale leur permettant de mener l'existence qui convient au rang d'officier (ordonnance sur l'armée de terre du 22 nov. 1888, *passim.*). Voir Laband, *Droit public de l'Empire allemand*, tome V, pp. 310 et 311. — Le Noir de Tourteauville, *Loi sur le recrutement de l'armée*, tome I, pp. 182-183. — Le recrutement des officiers de réserve de l'armée de mer et des médecins-suppléants des réserves est assuré de façon analogue.

(1) Cette subdivision a été créée par la loi du 4 août 1839, pour l'armée de terre, et par celle du 17 juin 1841, pour l'armée de mer.

1^{re} comprend l'activité et la disponibilité; la 2^e comprend la réserve. Font partie de cette dernière section : 1^o les généraux de division qui ont atteint l'âge de 65 ans et les généraux de brigade celui de 62 ans; 2^o les généraux n'ayant pas atteint ces limites d'âge qui ont été placés dans la 2^e section par anticipation, soit d'office, soit sur leur demande, lorsque des raisons de santé dûment constatées les empêchent d'être maintenus dans le service actif (L. 13 mars 1875, art. 8).

Par exception toutefois les officiers généraux ayant commandé devant l'ennemi soit une armée ou un corps d'armée composé de plusieurs divisions de différentes armes, soit les armes de l'artillerie et du génie dans une armée composée de plusieurs corps d'armée, peuvent être maintenus sans limite d'âge dans la 1^{re} section.

L'utilité de la 2^e section vient de ce que les officiers généraux ne peuvent être mis à la retraite que sur leur demande (L. 4 août 1839, art. 7) (1) et de ce que d'autre part la position de non-activité pour infirmités temporaires n'existe pas pour eux.

A moins que leur passage dans la 2^e section n'ait été motivé par la limite d'âge ci-dessus indiquée, les officiers généraux qui en font partie peuvent être rappelés à l'activité, être replacés dans la 1^{re} section du cadre de l'état-major général, lorsque les raisons qui ont motivé leur classement dans la 2^e section ont cessé (L. 13 mars 1875, art. 8).

(1) Voir *infra*, Chap. III, l'analyse d'un projet de loi récemment voté par le Sénat et relatif à la mise à la retraite et au passage dans le cadre de réserve des officiers généraux de l'armée de terre.

Ajoutons que les officiers généraux du cadre de réserve ne peuvent pas être rappelés à l'activité en temps de paix.

Il était nécessaire de donner ces quelques indications avant de poser la question de savoir si les officiers généraux de la 2^e section de l'état-major général peuvent être qualifiés d'officiers de la réserve de l'armée active et s'ils rentrent par suite dans le cadre de notre étude. C'est une question très délicate et qui a généralement été tranchée par les auteurs dans le sens de la négative. D'ordinaire, on considère ces officiers généraux comme étant en activité de service (1).

Le Conseil d'État avait à deux reprises, après 1870, adopté cette manière de voir; dans les arrêts d'*Argout* (13 juill. 1870, Lebon, p. 893) et *Morin* (11 avr. 1872, Lebon, p. 217), il décida que les officiers généraux appartenant à cette catégorie n'étaient pas dispensés de la nécessité d'obtenir l'autorisation du ministre de la Guerre pour contracter mariage, ce qui laissait supposer qu'il les considérait comme étant en activité de service. Mais, par son arrêt du 17 juill. 1897 (élection de *la Flèche* Lebon, p. 554 et note qui en approuve les motifs) la Haute Assemblée a modifié sa jurisprudence et a déclaré qu'un officier général de la 2^e section était éligible au conseil municipal, refusant de lui appliquer la disposition finale de l'art. 31 de la loi municipale du 5 avr. 1884 aux termes de laquelle « ne sont pas éligibles les mili-

(1) *Rép. Béquet*, v^o armée, (article de M. le président Dislère), n^o 571.
— Adhémar, *De l'état des officiers*, thèse, Paris, 1900, p. 172.

taires et employés des armées de terre et de mer *en activité de service* ».

Cet arrêt pouvait s'appuyer sur les solutions admises par notre législation, en matière d'élection des sénateurs et des députés. La loi du 30 nov. 1875 en effet, déclare, dans son art. 7, les officiers généraux de la 2^e section éligibles à la Chambre des députés alors qu'elle refuse ce droit aux officiers généraux en disponibilité et appartenant par conséquent à la 1^{re} section. La loi du 9 déc. 1884 (art. 5) adopte un système identique et très significatif : elle excepte les officiers généraux de la 2^e section du cadre de l'état-major général, de même que les militaires des réserves des armées de terre et de mer, de la disposition d'après laquelle les militaires des armées de terre et de mer ne peuvent être élus sénateurs.

Cet arrêt du Conseil d'État doit être pleinement approuvé ; les officiers généraux de la 2^e section ne doivent pas être considérés comme étant encore en activité. La 1^{re} section comprend l'activité proprement dite et la disponibilité, mais les officiers généraux disponibles ne sont en réalité que des officiers généraux en activité et momentanément sans emploi. La preuve en est dans ce fait qu'ils peuvent être pourvus à nouveau d'un emploi même en temps de paix, alors que, nous l'avons vu, les officiers généraux de la 2^e section ne peuvent être employés qu'en temps de guerre. Ce fait place donc ces derniers dans une situation très nettement différente de celle des officiers généraux disponibles et nous croyons que si l'on peut considérer ceux-ci comme étant en activité de service, il est impossible de ne pas opposer la 2^e section

de l'état-major général, qui comprend des officiers en réserve, à la 1^{re} section composée d'officiers en activité.

Il y a d'ailleurs beaucoup de raisons pour qu'on assimile les officiers généraux de la 2^e section aux officiers des réserves. Pour nous en tenir aux questions que nous venons d'effleurer, ne peuvent-ils pas en effet être rappelés à l'activité en temps de guerre les uns comme les autres, ne sont-ils pas électeurs et éligibles? Cela n'aurait pas suffi cependant pour que nous les fassions rentrer dans le cadre de cette étude si des textes de lois, ne nous y avaient, presque en propres termes, autorisés.

C'est d'abord le chap. VII du titre II de la loi du 13 mars 1875, intitulé « du cadre de réserve de l'état-major général et des officiers de réserve »; après avoir, dans l'art. 38, prévu la création d'un cadre d'officiers de réserve, il consacre l'art. 39 aux sources de recrutement du cadre ainsi créé. « Le cadre des officiers de réserve, dit cet article, est constitué au moyen de nominations faites parmi : 1^o les officiers généraux de terre et de mer et fonctionnaires assimilés, en retraite, qui en feront la demande ». Puisque la loi du 13 mars 1875 croit pouvoir traiter dans un même chapitre ce qui concerne le cadre de réserve de l'état-major général et les officiers de réserve, n'est-ce pas que, dans une certaine mesure, elle les assimile les uns aux autres?

C'est ensuite le décret du 15 juill. 1875, relatif aux positions des officiers et assimilés commissionnés du cadre de réserve servant au titre auxiliaire (1) qui, dans

(1) *J. Off.* du 11 août 1875. Ce décret a été abrogé par celui du 31 août 1878.

son art. 19, dispose : « Il n'est rien changé à ce qui concerne les lois et règlements qui régissent la position et la discipline des officiers généraux du cadre de réserve, non plus que des fonctionnaires militaires assimilés désignés dans l'art. 37 de la loi du 13 mars 1875 ».

La loi des cadres de l'armée de mer, la loi du 10 juin 1896, est plus explicite encore ; l'art. 41 de son titre III qui est intitulé « des officiers de réserve », dispose : « Les officiers de réserve sont choisis : 1^o parmi les officiers généraux de la 2^e section... » D'ailleurs, l'art. 4 de cette même loi met en opposition très nette l'activité (compre-nant la disponibilité) d'une part, et d'autre part, la réserve : « Les vice-amiraux et les contre-amiraux forment un cadre qui se divise en 2 sections : la 1^{re} section comprend l'activité ; la 2^e section comprend la réserve.

Enfin un dernier argument, plus convaincant encore, nous est fourni par l'art. 46 du projet de loi des cadres de l'armée de terre, déposé à la Chambre des députés en 1907. Cet article qui fixe la limite d'âge pour les officiers de réserve est accompagné d'une note ainsi conçue : « Cette disposition n'est pas applicable aux officiers généraux classés dans la 2^e section de l'état-major général, en application des art. 9 et 10 de la présente loi » (1).

Après cela force est donc de reconnaître que le législateur entend donner le même sens au mot « réserve », qu'il soit appliqué à des officiers généraux ou à de simples officiers et que dans l'un et l'autre cas ce mot désigne, en opposition au mot « activité », la situation

(1) Projet de loi des cadres. Chambre des députés. *Documents parlementaires*, session extraordinaire, 1907, p. 384, n^o 1349.

de militaires qui ne sont plus au service, mais qui, et en cas de guerre seulement, peuvent y être rappelés.

Ajoutons qu'il nous paraît que la loi du 10 juin 1896 a employé un langage défectueux lorsqu'elle a dit que les officiers de réserve de l'armée de mer étaient choisis *parmi* les officiers généraux de la 2^e section. Il semble qu'elle aurait dû considérer ces officiers généraux comme étant purement et simplement des officiers de réserve, quitte à ajouter qu'ils pourraient être comme ces derniers privés d'emplois (1), lorsque, pour des raisons de santé ou pour toute autre cause, ils paraîtraient incapables de rendre des services en cas de guerre. C'est pourquoi il nous faut corriger ce que nous affirmions tout à l'heure et dire, non plus que les officiers des réserves peuvent être choisis parmi les officiers généraux du cadre de réserve, mais que les officiers généraux du cadre de réserve sont des officiers de réserve de l'armée active.

Mais ces officiers généraux de la 2^e section vont-ils donc se voir appliquer les mêmes règles que les autres officiers des réserves, en ce qui concerne notamment leurs obligations en dehors des périodes d'activité et les punitions disciplinaires qui pourraient leur être infligées ? Il convient, avant de répondre à cette question et pour bien se rendre compte de la situation qui est faite aux

(1) C'est d'ailleurs cette situation qui, à l'heure actuelle, constitue le cas habituel; ainsi, en ce qui concerne l'armée de terre, sur 166 généraux de division qui, au début de l'année 1911, appartenaient au cadre de réserve, 47 seulement avaient reçu des emplois de mobilisation. — Du statut des officiers généraux, par le contrôleur général Crétin. *Revue politique et parlementaire* du 10 mars 1911, p. 544.

officiers généraux du cadre de réserve, de donner quelques indications complémentaires.

Lorsqu'on discuta la loi du 4 août 1839, qui créa la 2^e section de l'état-major général, l'expression « réserve » qui lui était appliquée suscita de vives critiques. Le ministre de la Guerre, le général Allard, donna alors les explications les plus nettes sur le but de la nouvelle institution. Il n'existait pas à ce moment de limite d'âge pour la cessation des services d'activité : « La position de réserve, disait le ministre de la Guerre, est *pour ainsi dire* une subdivision de la position d'activité (*pour ainsi dire*, ce qui prouve une certaine incertitude et permet de négliger l'objection que l'on pourrait en tirer contre notre thèse)... L'officier classé dans cette seconde subdivision, la guerre venant à éclater, peut recevoir un commandement... Nous avons donc pensé que la dénomination de réserve était parfaitement applicable, c'est une position dans laquelle on met en réserve une certaine classe de généraux pour le temps de guerre. Cette subdivision est tellement applicable à l'activité que l'officier général est encore susceptible de recevoir de l'avancement, car, si la guerre survient et que par sa conduite il mérite de l'avancement, le gouvernement devra lui en donner. C'est donc une véritable position d'activité, c'est-à-dire que l'officier général est passible des enquêtes, des conseils de guerre et qu'enfin toutes les lois sur l'activité lui sont applicables (1). Ce que le ministre voulait dire, à cette époque où les officiers des réserves n'exis-

(1) Cité par Blot, *L'état de l'officier dans les armées de terre et de mer*. Thèse, Paris 1909.

taient pas, c'est certainement que les officiers généraux du cadre de réserve étaient, entre l'activité et la retraite, dans une situation intermédiaire qui donnait à l'autorité militaire certains droits sur eux, et pour prouver qu'ils restaient en activité, le général Allard employait des arguments qui, maintenant, nous forcent à les assimiler aux autres officiers des réserves : le fait que l'officier général du cadre de réserve peut recevoir en temps de guerre un commandement, cet autre fait que si, rappelé ainsi à l'activité, il mérite de l'avancement, on pourrait lui en accorder, tout cela est assez net.

Mais quand la loi du 4 août 1839 a créé cette 2^e section de l'état-major général, il n'a pas été possible de lui appliquer les règles qui n'ont été établies que plus tard lorsqu'on créa les officiers des réserves et pour éviter d'en forger pour eux de spéciales, le législateur de 1839 s'en référa purement et simplement (art. 5) à la loi du 19 mai 1834 sur l'état des officiers (1). Il est toutefois regrettable que depuis lors on n'ait pas cru devoir assimiler les officiers généraux du cadre de réserve aux autres officiers de complément : ce serait cependant plus clair et plus logique. Les officiers généraux devraient se voir appliquer les mêmes règles que les autres officiers de l'armée active et être mis à la retraite dans les mêmes conditions; pendant la période de cinq ans durant laquelle ils resteraient à la disposition du ministre, de même que pendant tout le temps où volontairement ils

(1) Disposition répétée par l'art. 3 du décret du 1^{er} déc. 1852 qui après une courte période de suppression, a rétabli la 2^e section de l'état-major général.

consentiraient à demeurer ensuite dans les cadres, ils seraient mis sur le même pied que les autres officiers des réserves. Cela permettrait en outre de faire disparaître cette anomalie qui fait que les officiers généraux ne peuvent être admis à passer dans le cadre de réserve avant la limite d'âge que s'ils justifient de leur invalidité, ce qui laisse des doutes sur l'utilité du rôle qu'ils pourraient remplir en cas de mobilisation.

On peut donc dire que le cadre des officiers des réserves comprend les officiers généraux du cadre de réserve. La solution que nous donnons est d'ailleurs en harmonie avec la législation nouvelle. La loi du 11 avr. 1911, en créant la réserve spéciale, a fait dans une certaine mesure, pour tous les officiers, ce que la loi de 1834 avait fait pour les seuls officiers généraux, en leur permettant de quitter prématurément le service, tout en restant à la disposition du ministre de la Guerre, et en leur accordant en compensation une solde de réserve.

Nous n'étudierons pas les règles applicables aux officiers généraux du cadre de réserve qui sont contenues dans la loi de 1834, sur l'état des officiers de l'armée active; cela nous entraînerait trop loin et en dehors de notre sujet. Nous nous contenterons de noter au passage les dispositions réglementaires que l'autorité militaire leur applique et qui permettent de les assimiler dans une certaine mesure aux autres officiers des réserves.

b) Anciens officiers de l'armée active, autres que les officiers généraux. — La source la plus importante sinon la plus nombreuse du recrutement du cadre des officiers de la réserve de l'armée active est fournie par

les anciens officiers de l'armée active qui continuent à remplir, il est à peine besoin de le dire, les conditions de capacité nécessaires.

Aux termes de l'art. 2 de la loi du 22 juin 1878, relative aux pensions des officiers de l'armée de terre, les officiers de l'armée active qui prennent leur retraite restent pendant cinq ans à la disposition du ministre qui peut leur donner un emploi de leur grade comme officiers de réserve ou même d'un grade supérieur dans l'armée territoriale. Mais, comme la mise à la retraite n'est pas une cause de perte du grade et que par conséquent l'officier en retraite conserve le grade qu'il avait dans l'armée active, il ne saurait être pourvu dans les réserves d'un grade inférieur à celui qu'il avait au moment de sa retraite.

Il ne faut pas voir là à proprement parler une exception au principe que nous avons posé, à savoir que les fonctions d'officiers des réserves ne peuvent être imposées, car il y a ici comme une sorte de prolongement des obligations des officiers du cadre actif. Une fois cette période de cinq ans terminée (1), il leur est loisible d'offrir, s'ils le veulent, leur démission.

Par conséquent, les officiers de réserve peuvent être choisis parmi les officiers retraités à la disposition du ministre; ils peuvent l'être en outre parmi les officiers retraités qui en font la demande et qui justifient de

(1) Il est à remarquer que, pendant cette période de cinq ans, les officiers retraités, *même s'ils n'ont pas été pourvus d'un grade dans les réserves*, sont soumis à tous les règlements militaires relatifs aux officiers des réserves. Voir à ce sujet l'instruction ministérielle Guerre du 2 fév. 1909, qui ne fait pas de distinction entre les uns et les autres, *passim*.

l'aptitude physique nécessaire pour remplir convenablement ces fonctions. Ils peuvent être ensuite recrutés parmi les officiers démissionnaires de l'armée de terre (L. 13 mars 1875, art. 39, 4^o), puis parmi les officiers en retraite ou démissionnaires *de l'armée de mer* qui, n'étant pas employés dans les services de la marine, désireraient être compris dans le cadre en question (id., art. 39, 3^o et 4^o).

Il importe de faire ici une distinction entre les officiers retraités et les officiers démissionnaires. L'autorité militaire n'est obligée de donner ni aux uns ni aux autres un grade dans la réserve, mais si elle en donne un à un officier retraité, ce ne peut être, ainsi que nous venons de le dire, un grade inférieur à celui qu'il avait au moment de sa mise à la retraite, puisque la mise à la retraite ne figure pas parmi les causes de perte du grade prévues, pour les officiers de l'armée active, par l'art. 1^{er} de la loi du 19 mai 1834, et que par conséquent l'officier qui prend sa retraite conserve son grade. Il n'en est pas de même de l'officier démissionnaire qui demande à être employé dans la réserve comme officier; la démission étant une cause de perte du grade, l'officier démissionnaire n'a aucun droit à l'obtention d'un grade quelconque dans la réserve. Un avis de la section des finances du Conseil d'État, en date du 12 janv. 1876, a fait nettement ressortir cette distinction qui a été adoptée par une décision du ministre de la Guerre en date du 29 avr. 1876 (1). L'art. 3 de l'instruction ministérielle du 2 fév. 1909 prescrit même qu'en aucun cas les officiers démissionnaires

(1) Voir sur ce point, *Rép. Béquet*, v^o armée, n^o 613.

ne peuvent être pourvus, lors de leur admission dans les cadres des réserves, d'un grade supérieur à celui dont ils étaient investis dans l'armée active.

Les officiers démissionnaires ou retraités de l'armée active qui prennent du service dans les réserves sont naturellement les meilleurs des officiers des réserves. Aussi a-t-on essayé, à plusieurs reprises, d'augmenter cette source de recrutement (et accessoirement d'accélérer l'avancement dans l'armée active) en permettant au ministre de la Guerre d'autoriser la mise à la retraite prématurée d'un certain nombre d'officiers. C'est ainsi que la loi de finances du 3 avr. 1910 (art. 80) autorisa, à titre provisoire, l'admission à la retraite de 200 officiers ayant au minimum 25 ans de service. Cette mesure n'atteignait d'ailleurs pas le but poursuivi, l'encadrement solide de nos réserves, car les officiers qu'elle visait étaient trop âgés pour rendre des services pendant un temps suffisant comme officiers de complément.

C'est pourquoi la loi du 11 avr. 1910 a créé pour les officiers de l'armée active la position dite « en réserve spéciale » (1). D'après cette loi, le ministre de la Guerre est autorisé à placer chaque année dans cette position, sur leur demande et par moitié tous les six mois, 100 officiers des différentes armes et des différents services

(1) En exécution de l'art. 10 de cette loi, un règlement d'administration publique en date du 12 sept. 1911 en a réglé les détails d'application (*J. O.* du 24 sept. 1911); il a été suivi d'un décret en date du même jour répartissant entre les armes et les services les admissions que le ministre de la Guerre a la faculté de prononcer dans la réserve spéciale. (*J. O.* du même jour), et d'une instruction en date du 1^{er} oct. 1911 (*J. O.* du 4 oct.). Cette instruction décide que les officiers en non-activité ne peuvent être admis dans la réserve spéciale.

des troupes métropolitaines ou coloniales, ayant accompli, dans l'armée active, au minimum douze années de services effectifs, dont six en qualité d'officier (L. 11 avr. 1911, art. 1). Les règles suivies pour la désignation de ces officiers sont les suivantes. Dans chaque arme et dans chaque service les officiers admis à passer dans le cadre de la réserve spéciale sont choisis sans distinction de grades, en suivant l'ordre d'un tableau sur lequel ils sont classés d'après la durée de leurs services effectifs, augmentée, s'il y a lieu, de leurs campagnes sur le pied de guerre ou en temps de guerre, et d'autant de semestres que la demande de passage dans la réserve spéciale a été renouvelée de fois sans interruption. En cas d'égalité, entre deux ou plusieurs candidats, de la durée des services ainsi majorée, la désignation est faite en commençant par le grade le plus élevé et dans chaque grade par ancienneté de grade (Décret 12 sept. 1911, art. 2).

Les officiers en réserve spéciale seront pourvus d'un emploi de leur grade dans la réserve de l'armée active ou dans l'armée territoriale, et ultérieurement ils pourront être promus à un grade supérieur. Ils devront accomplir, tous les deux ans, une période d'instruction de cinq semaines; en dehors de cela, ils ne pourront être rappelés à l'activité qu'en cas de mobilisation générale ou partielle (art. 2 de la loi, art. 3 du décret). Afin d'encourager les officiers de l'armée active à solliciter cette sorte de mise à la retraite, il sera alloué une solde aux officiers en réserve spéciale (art. 3 de la loi). Ils seront rayés du cadre de la réserve spéciale en principe à 53 ans, mais ils resteront encore, à partir de ce moment et pendant cinq

ans, à la disposition du ministre de la Guerre, dans les mêmes conditions que les officiers retraités normalement, et seront soumis durant ce temps aux mêmes obligations que ces derniers.

Nous indiquerons, au cours de notre étude, quelles sont les règles applicables aux officiers en réserve spéciale lorsqu'elles diffèrent de celles relatives aux officiers des réserves en général. Mais nous pouvons noter dès maintenant que, sur un grand nombre de points, notamment en ce qui concerne la situation pendant les périodes et les cas de révocation par mesure disciplinaire, de même qu'en tout ce qui touche à leurs droits civils et civiques, le mariage et le droit d'écrire, ils sont entièrement assimilables aux officiers des réserves ordinaires (L. 11 avr. 1911, art. 2 et 9. — inst. min. 1^{er} oct. 1911).

Des dispositions analogues existent dans la plupart des pays, notamment en Allemagne, et partout elles ont donné de très bons résultats. Il est probable qu'il en sera de même en France. Les officiers en réserve spéciale fourniront d'excellents commandants pour les compagnies, escadrons et batteries des réserves. « La valeur de ces unités, faisait observer l'exposé des motifs du projet qui a été voté, dépend en majeure partie de la valeur même des officiers qui les commanderont » (1), et le but principal poursuivi par les auteurs de la loi du 11 avr. 1911, était justement de procurer ces commandants à notre armée de seconde ligne, ce qu'on ne pouvait pas

(1) Annexe II à l'exposé des motifs du projet de loi adopté par le Sénat. Ch. des députés, sess. ord. 1911, annexe n° 832.

attendre, malgré toute leur bonne volonté, des officiers des réserves ne provenant pas de l'armée active. Ce but sera d'autant plus facile à atteindre qu'en raison des avantages offerts, il y aura sans doute chaque année beaucoup plus de candidats que le ministre ne pourra en placer dans la réserve spéciale, et qu'ainsi il sera facile de faire une sélection « et d'accorder la préférence à ceux dont on pourra attendre les meilleurs services comme officiers de complément à raison du temps qui leur restera à consacrer à l'armée et de leurs aptitudes » (1).

c) *Sous-officiers retraités de l'armée active et sous-officiers de la réserve de l'armée active.* — Il est à noter que l'art. 65, § 2 de la loi du 21 mars 1905 établit, pour les anciens sous-officiers de l'armée active titulaires d'une pension proportionnelle ou d'une pension de retraite, une obligation semblable à celle qui existe pour les officiers retraités : il les met pendant cinq ans, après leur départ de l'armée active, à la disposition du ministre de la Guerre, « pour les cadres de la réserve et de l'armée territoriale ». Ces sous-officiers peuvent être, tant pendant cette période qu'après qu'elle est écoulée, nommés, s'ils en font la demande, officiers dans la réserve. Peuvent de même être nommés officiers de réserve, les sous-officiers réservistes qui satisfont aux conditions d'aptitude déterminées par le ministre de la Guerre » (L. 26 juin

(1) Rapport de M. Joseph Reinach, au nom de la commission de l'armée de la Chambre des députés, sess. ord. 1911, annexe n° 839. — Voir également sur la réserve spéciale, l'article du général Langlois dans le journal *Le Temps*, du 8 avr. 1911.

1888, art. 1^{er}) (1) et qui comptaient au moins deux ans de grade de sous-officier au moment de leur libération du service actif; toutefois les adjudants de réserve peuvent être nommés, même s'ils ne comptent pas deux ans de grade dans l'armée active (inst. minist. du 2 fév. 1909, art. 1^{er}).

Les sous-officiers réservistes qui ne proviennent ni des sous-officiers retraités, ni de ceux ayant servi au moins deux ans en cette qualité dans l'armée active, ne peuvent être nommés officiers de réserve que s'ils sont adjudants de réserve et s'ils ont accompli, en cette qualité, une période d'instruction (*id.*, art. 7) (2).

Afin que les officiers de réserve provenant de cette catégorie ne fassent pas tache, si l'on peut dire, parmi leurs camarades, on exige d'eux qu'ils présentent au point de vue de la conduite, de l'intelligence, du caractère et de l'éducation, toutes les garanties que l'on est en droit d'attendre des officiers (*id.*, art. 5).

d) *Jeunes gens du contingent remplissant certaines conditions.* — Il est nécessaire d'étudier cette source de re-

(1) Les sous-officiers des réserves candidats au grade de sous-lieutenant doivent, à l'exception de ceux qui proviennent des adjudants et sergents-majors ou maréchaux des logis chefs retraités, être pourvus du certificat d'aptitude à l'emploi de chef de section ou de peloton (instruction ministérielle du 2 fév. 1909, art. 5).

(2) A titre de disposition transitoire, et en vue principalement d'utiliser les anciens dispensés, il est permis (instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 7, § 2) aux anciens sous-officiers réservistes, en possession du certificat d'aptitude à l'emploi de chef de section, qui ont accompli leur service actif dans les conditions déterminées par la loi de 1889, de concourir pour le grade de sous-lieutenant de réserve sous la seule condition de compter deux ans de grade de sous-officier, soit dans l'armée active, soit dans sa réserve.

crutement d'une façon plus détaillée que les précédentes, car elle est nouvelle et très intéressante.

Sous le régime de la loi du 15 juill. 1889, les élèves de certaines grandes écoles du Gouvernement (École Polytechnique, École Forestière, École Centrale des Arts et Manufactures) reconnus aptes au service militaire, recevaient, durant leur passage dans ces écoles, l'instruction militaire complète et demeuraient à la disposition du ministre de la Guerre; en compensation, il leur était tenu compte du temps passé par eux dans ces écoles et, à condition de satisfaire aux examens de sortie, ils n'accomplissaient qu'un an de service militaire proprement dit. Les élèves de l'École Polytechnique admis dans un service civil et les élèves de l'École Forestière, nommés les uns et les autres d'emblée sous-lieutenants à leur sortie de l'école, ainsi que les élèves de l'École Centrale ayant subi avec succès, au même moment, un examen d'aptitude spécial, accomplissaient cette année de service en qualité de sous-lieutenants de réserve (art. 28, L. 15 juill. 1889, mod. par L. 11 nov. 1892). D'autre part, les jeunes gens admis à l'École Normale supérieure, du fait qu'ils se destinaient à l'enseignement public (art. 23, 1^o) et ceux admis à l'École des Ponts-et-Chaussées et à l'École nationale des Mines (art. 23, 2^o) étaient dispensés de deux des trois années de service imposées en principe à tout Français.

Le désir d'égalité qui détermina la transformation législative de 1905, la suppression de toutes les dispenses qui en résultait, devaient naturellement obliger le législateur à modifier les dispositions qui viennent d'être

rappelées. Voici quel est, sur ce point, le système créé par la loi de 1905.

Les jeunes gens admis après concours à l'École Normale supérieure, à l'École Forestière, à l'École Centrale des Arts et Manufactures, à l'École Nationale des Mines, à l'École des Ponts-et-Chaussées ou à l'École des Mines de Saint-Étienne accomplissent, à leur choix, avant leur entrée ou après leur sortie de ces Écoles, leur première année de service aux conditions ordinaires. Ils reçoivent dans ces écoles une instruction militaire les préparant au grade de sous-lieutenant de réserve. A leur sortie, s'ils ont déjà fait une année de service et s'ils satisfont aux épreuves d'un examen d'aptitude spécial, ils sont nommés immédiatement sous-lieutenants de réserve et c'est en cette qualité qu'ils accomplissent leur deuxième année de service. Ceux qui n'ont pas fait un an de service avant leur entrée accomplissent, à leur sortie de ces écoles, une année de service dans un corps de troupe aux conditions ordinaires, puis une seconde année en qualité de sous-lieutenants de réserve (art. 23 de la loi de 1905)

Ainsi le principe d'égalité est sauvegardé : tous ces jeunes gens sont astreints à passer deux ans sous les drapeaux. D'autre part, la possibilité qu'ils ont de faire, comme sous-lieutenants, leur deuxième année de service, est une juste compensation aux obligations militaires qui leur ont été imposées dans les écoles dont ils sortent et qui les ont par ailleurs suffisamment préparés à remplir les fonctions d'officiers de réserve.

La loi du 21 mars 1905 impose de même aux élèves des

écoles militaires l'obligation de faire un an de service aux conditions ordinaires avant leur entrée dans ces écoles. Il ne saurait être question d'exiger d'eux qu'ils accomplissent, à leur sortie de ces écoles, une seconde année de service dans les mêmes conditions que les élèves des grandes écoles civiles, puisqu'ils doivent rester dans l'armée en qualité d'officiers. Mais un certain nombre d'élèves de l'École Polytechnique ne sont pas classés dans les armées de terre et de mer : pour ceux-là le régime est absolument le même que pour les élèves des écoles civiles dont nous venons de nous occuper (art. 23, § 6).

Les anciens élèves des écoles civiles et ces anciens élèves de l'École Polytechnique, soumis les uns et les autres aux mêmes dispositions législatives, fournissent donc un nombre important d'officiers de réserve instruits et parfaitement aptes à remplir au mieux leur rôle éventuel. Ils n'auraient pas suffi cependant, même en y adjoignant les anciens officiers de l'armée active et les anciens sous-officiers disposés à accepter ces fonctions, à compléter les cadres des officiers des réserves et à combler le déficit considérable qui existait en 1905. Il était donc nécessaire de faire appel à d'autres catégories de candidats. Il parut naturel de s'adresser de préférence à ceux des appelés qui, sous le régime de la loi de 1889, auraient été dispensés et auraient été préparés dans ces conditions à remplir les fonctions d'officiers de réserve. Mais comme ces fonctions constituent une charge, par suite des pertes de temps qu'elles occasionnent, on ne pouvait faire autrement que de prévoir

dans la législation nouvelle, des avantages plus qu'honorifiques et de nature à encourager les bonnes volontés. D'autre part, il n'était pas inutile de contrebalancer, dans une certaine mesure, ce qu'il y avait d'injuste dans la suppression des dispenses (1). Tels sont les desiderata que le législateur de 1905 eut à satisfaire et qui l'ont conduit à adopter un système assez ingénieux et qui jusqu'ici semble avoir donné d'assez bons résultats.

C'est l'art. 24 de la loi qui prévoit les mesures destinées à mettre ce système en pratique. Cet article ne figurait pas dans le texte primitif ; il y fut introduit par la commission de l'armée du Sénat, avant que le projet ne vînt en 3^e lecture devant la Haute Assemblée (2) et sur la proposition du ministre de la Guerre. Il répondait à une double préoccupation par conséquent : éviter que l'application d'un régime spécial aux seuls élèves des grandes écoles ne suscitât des jalousies et ne choquât certains esprits, alors que ce régime, de faveur en somme, ne s'étendait qu'à un très petit nombre de jeunes gens et en laissait de côté d'autres également intéressants, et d'autre part combler le déficit des cadres de nos armées de seconde ligne en y introduisant des jeunes gens pourvus d'une certaine culture intellectuelle.

Par la possibilité offerte à un certain nombre de ces jeunes gens d'effectuer une partie de leur temps de ser-

(1) Pierre Baudin, *L'armée moderne*, p. 73.

(2) Voir : rapport de M. Rolland, déposé sur le bureau du Sénat le 23 déc. 1904. — Rabany, *Commentaire de la loi de 1905*. — Le Noir de Tourleauville, *op. cit.*, tome II, p. 457.

vice dans des conditions de vie plus indépendantes et plus libres, la loi nouvelle attire les candidats. Comme d'autre part cette faveur n'est accordée qu'à ceux qui justifient d'une certaine instruction générale, elle s'adresse plus particulièrement à l'élite intellectuelle, elle procure à ceux qui en jouissent l'avantage de sortir plus tôt du milieu déprimant qu'est la caserne au point de vue intellectuel, et elle leur permet d'éviter plus facilement de perdre l'habitude du travail de l'esprit. Enfin toutes les précautions sont prises et toutes les dispositions prévues pour que les jeunes gens ainsi sélectionnés reçoivent une éducation technique qui les rende capables de faire d'excellents officiers de réserve.

Aux termes de l'art. 24, les jeunes gens qui ne sortent pas des grandes écoles visées à l'art. 23 et mentionnées plus haut peuvent, sans avoir besoin de justifier d'aucun diplôme, obtenir, s'ils le désirent, le grade de sous-lieutenant de réserve. Pour cela ils doivent, ce sont les termes mêmes de la loi et nous verrons plus tard qu'ils ont leur importance, prendre l'engagement « d'accomplir en cette qualité trois périodes supplémentaires d'instruction pendant leur séjour dans la réserve » et subir, à la fin de leur première année de service, les épreuves d'un concours dont les détails et le programme ont été déterminés par le règlement d'administration publique du 10 juin 1907, modifié sur un certain nombre de points par celui du 8 sept. 1910 (1).

(1) Voir ces décrets, ainsi que l'instruction ministérielle du 30 déc. 1900 qui en règle les détails d'application, *Bull. Off. min. Guerre* ; éd. méth., vol. 72 bis.

Ce concours comprend deux séries d'épreuves : 1^o un examen de connaissances militaires qui comprend des interrogations sur les règlements militaires et des épreuves pratiques ; 2^o des épreuves écrites sur les éléments de l'arithmétique, sur les éléments de la géographie et de l'histoire de France, une rédaction sur un sujet militaire et une dictée.

Les jeunes gens reçus à ce concours et classés par ordre de mérite, sont nommés, dans la limite des besoins, élèves-officiers de réserve (1). Ces élèves-officiers de réserve sont assimilés aux sous-officiers non rengagés en ce qui concerne les avantages pécuniaires, les marques extérieures de respect, les punitions, les permissions et la manière de vivre. Ils sont réunis, durant le premier semestre de leur deuxième année de service, en groupes, par corps d'armée, en un groupe unique pour toute la France pour l'arme du génie, et reçoivent une instruction complémentaire en suivant des cours spéciaux (2). A la fin de ce semestre, ils doivent passer un second examen ; s'ils le subissent avec succès, ils sont nommés sous-lieutenants de réserve, par dérogation au principe fondamental formulé par l'art. 3, 2^o de la loi du 14 avr. 1832, sur l'avancement, et d'après lequel nul ne peut être nommé sous-lieutenant, s'il n'a servi activement pendant deux ans au moins en qualité de sous-officier ou

(1) Ce système s'applique au recrutement des officiers de réserve de l'infanterie, de l'artillerie, de la cavalerie, du génie et en outre à ceux des services de l'intendance et du service de santé.

(2) L'organisation et le fonctionnement de ces cours spéciaux sont réglés par l'instruction ministérielle du 14 septembre 1908, modifiée depuis à diverses reprises (*B. O. min. guerre*, éd. méth., vol. 72 bis, p. 40).

subi avec succès les examens de sortie d'une école militaire. Ils accomplissent en cette qualité leur quatrième et dernier semestre de service dans l'armée active (1). Si au contraire ils sont refusés à cet examen, ils terminent leur temps de service actif comme simples soldats ou sous-officiers (2).

Pour être assuré qu'il y ait chaque année un nombre suffisant de jeunes gens disposés à devenir officiers de réserve, la loi de 1905 a en outre, par son art. 50, *in fine*, encouragé d'une autre manière les candidatures à ces fonctions. Cet article prévoit, pour les jeunes gens de dix-

(1) Une anomalie assez choquante était ainsi établie entre les jeunes gens de l'art. 24, qui deviennent sous-lieutenants au bout de dix-huit mois de service, tandis que ceux reçus à Saint-Cyr ou à l'École Polytechnique ne le deviennent qu'au bout de trois ans. Pour remédier dans une certaine mesure aux inconvénients de cette situation, le déc. du 16 mai 1910, a créé un nouveau grade, celui d'*aspirant* auquel sont nommés, au bout d'un an de service, les élèves-officiers des écoles de sous-officiers et les élèves des grandes écoles militaires. — D'autre part le ministre de la Guerre actuel, M. Messimy, prépare un projet ayant pour but de modifier certaines des dispositions de l'art. 24. Les élèves-officiers reçus à l'examen qu'ils sont astreints à passer à la fin du 3^e semestre de leur service actif seraient nommés, — non plus sous-lieutenants comme aujourd'hui, — mais *aspirants*. C'est en cette dernière qualité qu'ils termineraient leur service dans l'armée active, leur nomination au grade de sous-lieutenant étant dès lors reportée au moment où ils passeraient dans la réserve. Il est à souhaiter que cette réforme aboutisse promptement. Elle aurait en effet de grands avantages, tout en laissant profiter les bénéficiaires de l'art. 24 de la plupart des avantages résultant pour eux à l'heure actuelle du fait qu'ils sont dispensés, pendant 6 mois, de mener la vie de caserne. La mesure serait particulièrement bien accueillie par les sous-officiers de l'armée active qui voient souvent avec déplaisir des jeunes gens dont ils ont commencé l'instruction militaire, conquérir après 18 mois de service seulement, un galon que, malgré leur expérience du métier militaire, il ne leur est pas permis le plus souvent d'ambitionner.

(2) Cette dernière disposition prouve que la qualité d'élève-officier de réserve n'est qu'un titre et ne constitue pas à proprement parler un grade, car sans cela, il faudrait que l'élève-officier soit régulièrement cassé de son grade pour pouvoir servir comme simple soldat.

huit ans au moins, remplissant les conditions d'aptitude physique nécessaires et pourvus du certificat d'aptitude militaire institué par la loi du 8 avril 1903, la possibilité d'être admis, par ordre de mérite, et dans une proportion qui ne doit en aucun cas dépasser 4 % de l'effectif de la dernière classe incorporée, à contracter, au moment de l'incorporation annuelle du contingent, un engagement spécial de trois ans, dit de devancement d'appel. Les engagés de cette catégorie peuvent être mis en congé après deux ans de service, sous cette double condition qu'ils aient : 1^o obtenu le certificat d'aptitude au brevet de chef de section, et 2^o pris l'engagement d'effectuer, tous les trois ans, pendant la durée de leurs obligations militaires, des périodes de quatre semaines dans la réserve et de deux semaines dans l'armée territoriale.

Il est clair que les jeunes gens bénéficiaires de ces dispositions ont tout intérêt à user également de celles de l'art. 24 et à se présenter au concours d'élève-officier, ce qui leur donne, en cas de réussite, la quasi-certitude d'être libérés au bout de deux ans de service, avec le brevet de chef de section, tandis que, du fait qu'ils ont déjà pris l'engagement d'effectuer des périodes supplémentaires dans les réserves, ils n'ont aucun avantage à refuser de devenir officiers des réserves, bien au contraire.

L'art. 25 applique aux médecins et aux vétérinaires, les principes formulés par l'art. 24. Mais, comme les connaissances techniques qu'ils peuvent avoir à utiliser dans leurs fonctions militaires sont celles précisément qu'ils ont acquises avant leur entrée au régiment, il est inutile de recourir en ce qui les concerne, au système de l'instruc-

tion par groupes, tel qu'il existe pour les élèves-officiers. Voici quelles sont les règles qui leur sont applicables.

Les docteurs en médecine ou les étudiants en médecine munis de douze inscriptions qui subissent avec succès, à la fin de leur première année de service, l'examen de médecin auxiliaire, accomplissent en cette qualité leur deuxième année de service. Les jeunes gens pourvus du diplôme de vétérinaire civil ou admis en 4^e année peuvent accomplir, sous la même condition en qualité de vétérinaires auxiliaires leur dernière année de service. Les grades de médecin auxiliaire et de vétérinaire auxiliaire sont assimilés à celui d'adjudant et équivalent, dans une certaine mesure, au titre d'élève-officier. Les médecins auxiliaires et les vétérinaires auxiliaires ainsi choisis peuvent ensuite être nommés au grade d'aide-major de 2^e classe ou d'aide-vétérinaire de réserve, dans la limite des besoins, et accomplir en cette qualité leur quatrième semestre de service dans l'armée active, sous cette double condition que : 1^o ils prennent l'engagement d'accomplir trois périodes supplémentaires d'instruction pendant leur séjour dans la réserve ; 2^o ils subissent avec succès, à la fin du 3^e semestre, les épreuves d'un concours spécial (1).

Le système ainsi établi par la loi de 1905 a de grands avantages : il donnera certainement à la France beaucoup d'excellents officiers de complément. Il a été toute-

(1) Les conditions et les programmes de ces concours ont été déterminés par la circulaire du 25 déc. 1909, pour celui de médecin aide-major de réserve, et par celle du 30 déc. 1908, pour celui d'aide-vétérinaire de réserve (*B. O. gu. éd. méth.*, vol. 72).

fois assez vivement critiqué. Il paraît difficile pourtant de prétendre, comme on le fit au moment du vote de la loi, qu'il soit contraire à la règle de l'égalité qui est à la base de notre législation militaire actuelle. En effet, si les jeunes gens visés par les art. 24 et 25 peuvent achever leur temps de service dans des conditions exceptionnelles et hors de la caserne, cette faveur leur est accordée en compensation des charges et des sujétions de toutes sortes que leur imposeront dans l'avenir les fonctions d'officiers des réserves et surtout en compensation des périodes supplémentaires qu'ils devront accomplir.

On a adressé à ce système un autre reproche plus grave; on a dit que le programme des connaissances générales exigées au concours était conçu de telle façon qu'il devait favoriser les jeunes gens pourvus d'une instruction relativement élémentaire au détriment de ceux qui possèdent une culture beaucoup plus étendue : dans les épreuves, d'un médiocre niveau, ces derniers n'auraient pas l'occasion de faire apprécier leur savoir ni les facultés par où ils dépassent ce niveau. En quoi, par exemple, un licencié-ès-lettres ou un ancien élève de l'École des chartes pourra-t-il briller plus qu'un ancien élève d'une école primaire supérieure, au cours d'une dictée ou de la résolution d'un problème d'arithmétique? On a répondu à ces critiques (1), non sans ironie peut-être, que le concours n'avait pas, dans le choix des élèves-officiers, l'importance qu'on lui prêtait et que l'appréciation que doit fournir le chef de corps sur l'aptitude

(1) Capitaine Cognet, *Officiers de réserve*.

générale du candidat pouvait remédier aux inconvénients signalés.

Il n'est pas douteux que, s'il en est ainsi, le remède soit pire que le mal. Le chef de corps ne peut en effet, lorsqu'il note les candidats, que s'en rapporter à l'opinion des supérieurs immédiats de ceux-ci et il est inadmissible que, sous prétexte d'atténuer les erreurs possibles d'un concours, on enlève à ce concours toute valeur en le remplaçant par un jugement d'un caractère trop exclusivement personnel pour qu'il puisse avoir pour conséquence de remettre toujours les plus méritants à la place qui doit leur appartenir.

Une réforme de détail s'impose, croyons-nous, sur ce point. Il est légitime de tenir compte de la culture intellectuelle qu'ont pu acquérir, avant leur entrée au régiment, les futurs officiers des réserves : une culture développée est évidemment un sûr garant de la capacité à apprendre de ceux qui la possèdent ; cette seule considération devrait suffire à légitimer une modification aux pratiques actuelles. Il faudrait, tout en laissant toute leur valeur aux épreuves purement militaires du concours, dispenser des épreuves d'instruction générale, les jeunes gens ayant fait certaines études, en leur attribuant par exemple un certain nombre de points déterminé en raison des diplômes dont ils seraient pourvus ou des examens qu'ils auraient passés.

Renan se plaisait à voir dans les armées modernes comme un pendant à l'ost féodal et les ducs, les marquis et les comtes du temps passé, chefs militaires nés, lui apparaissaient comme les ancêtres historiques des offi-

ciers des réserves du xix^e siècle (1). Retenons de cette réflexion ce qu'elle comporte d'enseignement pour une démocratie comme la nôtre. On a dit souvent que les officiers des réserves devraient être choisis dans l'état-major de la société. En Suisse, les instructions de l'autorité militaire recommandent de tenir grand compte, pour les propositions au grade d'officier, de la situation sociale, des occupations habituelles des candidats, de choisir de préférence ceux qui, dans la vie civile, sont accoutumés à conduire des hommes (2). Ceux qui ont l'habitude du commandement se désigneront d'eux-mêmes par leur attitude au cours des épreuves militaires pratiques du concours. Il importe donc d'encourager les jeunes gens cultivés à devenir officiers de réserve et il est nécessaire pour cela de leur tenir compte de leurs connaissances acquises. C'est à ce prix que l'on pourra arriver à obtenir un corps d'officiers des réserves d'élite et comprenant l'élite de la démocratie française.

e) *Agents des administrations civiles ayant reçu une assimilation de grades.* — Les anciens élèves de l'École Polytechnique qui ne font pas partie des armées de terre et de mer, mais qui sont agents au service public et les anciens élèves de l'École forestière entrés dans l'administration des eaux et forêts peuvent recevoir, aux termes de l'art. 19, § 2 de la loi du 27 juill. 1872, des grades et des emplois dans les réserves. L'art. 36, § 3 de la loi du 24 juill. 1873, relative à l'organisation générale de l'armée,

(1) *La Réforme intellectuelle et morale de la France*, 5^e éd., p. 33.

(2) Article de M. le général Langlois, dans le journal *Le Temps*, du 4 mai 1911.

décida qu'un règlement d'administration publique, rendu pour chacun des services dans lesquels sont placés les anciens élèves visés des Écoles Polytechnique et Forestière, déterminerait les assimilations de grades et les emplois qui pourraient, en cas de mobilisation, leur être donnés dans l'armée selon la position qu'ils occupent dans les services publics auxquels ils appartiennent.

En conséquence, un décret du 20 mars 1876 fixa les assimilations de grades et les emplois qui pourraient, en cas de mobilisation, être donnés aux anciens élèves de l'École Polytechnique et de l'École Forestière. L'interprétation de ces textes souleva aussitôt une question délicate. On pouvait se demander en effet si les agents civils en question devaient être obligatoirement pourvus, par le fait seul de leur nomination à certaines fonctions, des emplois du grade correspondant dans les réserves. La section des finances du Conseil d'État étudia en détails leur situation et, dans un avis longuement motivé en date du 1^{er} fév. 1881 (1), répondit que rien n'obligeait le ministre de la Guerre à leur conférer des emplois dans les réserves, ni à les leur maintenir lorsqu'ils en auraient reçus. Le droit à l'assimilation de grades, tel qu'il résulte des lois de 1872 et de 1873, ne peut en effet, d'après cet avis, se justifier ni recevoir son application sans inconvénient qu'à la condition d'être compensé par le droit de l'autorité militaire d'employer ou de ne pas employer lesdits agents. La loi de 1873 (art. 36, § 3) ne dit pas que certains emplois *seront* conférés, en cas de mobilisa-

(1) Reproduit intégralement dans le *Rép. Béquet*, v^o armée, n^o 647, n. 1.

tion, aux agents qu'elle vise, mais seulement que ces emplois *peuvent* leur être conférés. L'investiture forcée d'un grade déterminé qui appartient, d'après les textes, aux anciens élèves de l'École Polytechnique et de l'École Forestière employés dans les services publics, peut, selon l'avis du Conseil d'État, être ou non conférée par décret, et si l'autorité militaire juge utile de confirmer par un décret l'investiture du grade d'assimilation, ce décret peut en tout cas se borner à nommer les officiers au grade auquel ils ont droit sans leur conférer aucun emploi déterminé. L'avis ajoute que les agents frappés de révocation perdent, par le fait même, le grade qu'ils avaient acquis par assimilation. En conséquence le Conseil d'État déclara que les agents au service public anciens élèves des Écoles Polytechnique et Forestière « ont le droit de ne servir dans l'armée auxiliaire qu'avec les assimilations de grade qui leur sont dévolues en vertu des lois des 27 juill. 1872 et 24 juill. 1873 et du décret du 20 mars 1876... mais que la collation des emplois militaires et le maintien des titulaires dans ces emplois restent toujours à la disposition du ministre de la Guerre ».

Un arrêt du Conseil d'État du 6 janv. 1888 (1) formule à nouveau ces principes et les précise. Il décide qu'un ingénieur des ponts et chaussées, nommé ingénieur ordinaire de 1^{re} classe, n'est pas investi *ipso facto* du grade de chef de bataillon du génie de l'armée territoriale, qui correspond à l'assimilation établie par le

(1) Cons. d'Ét. *Salle*, 6 janv. 1888, Lebon, p. 14; D. 89.3.37; S. 83.3.62 et notes. Notes de M. Romieu dans la *Revue générale d'administration*, (fév. 1888), et de M. Brémond dans la *Revue critique* (1888, p. 568), approuvant l'arrêt.

règlement d'administration publique du 29 mars 1876 : le ministre est libre de conférer ou non, non seulement l'emploi, mais même le grade à cet ingénieur. Cependant s'il l'appelle à servir dans l'armée, ce ne peut être qu'avec le grade auquel lui donne droit son titre. En conséquence le Conseil d'État annula la décision du ministre par laquelle le requérant avait été convoqué pour accomplir un stage militaire dans des conditions autres que celles fixées par le décret de 1876.

Cette solution, qui est conforme en somme à l'avis du 1^{er} févr. 1881, a en outre l'avantage d'éclaircir un point qui avait été laissé dans l'ombre par cet avis, en affirmant que l'agent au profit de qui existe une assimilation de grade, n'est pas revêtu de ce grade par le fait seul de sa nomination. La doctrine ainsi proclamée par le Conseil d'État est en tous points conforme à la lettre et à l'esprit des textes qui ont institué l'assimilation de grades et doit être approuvée sans réserve.

Les assimilations de grades et les emplois qui peuvent être donnés dans l'armée aux anciens élèves de l'École Polytechnique placés dans les services civils sont actuellement déterminés par les tableaux insérés dans le décret du 20 mars 1876 et modifiés, en ce qui concerne l'administration des manufactures de l'État, par le décret du 28 juill. 1903, et, pour les corps des ponts et chaussées et des mines, par les décrets des 12 avr. 1907 et 21 juill. 1907 (1).

(1) Des assimilations de grades analogues ont également été accordées, dans le génie, aux ingénieurs des ponts et chaussées ne sortant pas de l'École polytechnique, mais provenant des conducteurs des ponts et chaus-

Quant à la situation militaire des officiers des eaux et forêts, elle est actuellement réglée par le décret du 16 nov. 1890 (1) réorganisant sur de nouvelles bases le corps des chasseurs forestiers et déterminant, en cas de mobilisation, les affectations des agents et préposés de l'administration des forêts. L'art. 5 de ce décret détermine les assimilations et les emplois qui, « en vertu de l'art. 36 de la loi du 24 juill. 1873, peuvent être donnés dans l'armée aux anciens élèves de l'École Forestière entrés dans le service forestier ». Mais il faut remarquer que, même s'ils ne reçoivent pas de grades et d'emplois dans les réserves, ces agents font, en cas de mobilisation, partie de l'armée. En effet le personnel de l'administration des eaux et forêts entre dans la composition des forces militaires du pays (L. 21 mars 1905, art. 8). Ce personnel est organisé, dès le temps de paix, en compagnies, sections et détachements de chasseurs forestiers qui, à la mobilisation, sont mis à la disposition du ministre de la Guerre. Les gardes-généraux, inspecteurs et conservateurs des eaux et forêts forment les cadres de ces formations, avec les grades qui leur sont attribués par l'art. 5 du décret précité, grades auxquels ils sont nommés par le Président de la République, sur la présentation du ministre de la Guerre et d'après les propositions du ministre de l'Agriculture (déc. de 1890, art. 13). Seuls les agents de l'administration, assimilés aux gra-

sés par le décret du 9 oct. 1903. Instruction ministérielle Guerre 2 fév. 1909, dispositions spéciales au génie, art. 8, § 1.

(1) Voir également les deux décrets du 7 juin 1904, portant organisation, en cas de guerre et de troubles, des chasseurs forestiers en Algérie et en Tunisie.

des de capitaine, lieutenant ou sous-lieutenant et qui ne sont pas compris dans les cadres des unités de chasseurs forestiers, sont affectés dans les cadres de l'armée, comme officiers des réserves, à moins que le ministre de la Guerre ne préfère les placer à la suite des unités forestières de la circonscription de recrutement dans laquelle ils ont leur résidence.

Mais, qu'ils soient rappelés à l'activité comme officiers des réserves ou simplement comme officiers de chasseurs forestiers, les agents des eaux et forêts n'en sont pas moins soumis aux mêmes règles. Ils sont, dans un cas comme dans l'autre, assimilés aux militaires de leur grade de l'armée active, sous tous les rapports : droits, honneurs, récompenses, pensions pour infirmités et blessures, pensions aux veuves et aux orphelins (déc. 18 nov. 1890, art. 8).

Le personnel du service actif de l'administration des douanes est doté d'une organisation militaire analogue à celle des chasseurs forestiers (décret du 22 sept. 1882, réorganisant sur de nouvelles bases le corps militaire des douanes) (1). Ce personnel est constitué, dès le temps de paix, en sections et compagnies de forteresse et en sections, compagnies et bataillons actifs dont les cadres sont pris dans le personnel de cette administration et qui, dès la mobilisation, sont mis à la disposition du ministre de la Guerre. Toutefois il convient de noter que, pour les agents des douanes, il n'existe pas une assi-

(1) Voir également les deux décrets du 5 mai 1904, qui organisent les douanes en Algérie et en Tunisie, pour le cas de guerre ou de troubles.

milition de grades analogue à celle applicable aux anciens élèves des Écoles Polytechnique et Forestière, aussi nous n'en parlons, sous la rubrique de l'assimilation de grades, qu'en raison de l'analogie qu'il y a entre l'organisation du corps militaire des douanes et celle des chasseurs forestiers. Ceux des agents des douanes qui sont désignés pour servir comme officiers dans le corps militaire des douanes sont nommés à ces fonctions par décret, sur la présentation du ministre de la Guerre et d'après les propositions du ministre des Finances (Déc. 1882, art. 12, § 1).

Comme les officiers de chasseurs forestiers, les officiers des douanes en activité de service sont soumis, sous tous les rapports, aux mêmes règlements que les officiers du même grade de l'armée active. Ainsi les décrets du 21 sept. 1882 et du 18 nov. 1890 rendent applicables aux uns et aux autres les art. 44 et 56 de la loi du 13 mars 1875, dont les dispositions que nous étudierons plus loin, fixent les conditions dans lesquelles les officiers des réserves sont maintenus ou rayés des cadres de la réserve de l'armée active ou de l'armée territoriale (1).

(1) Nous n'avons pu donner, dans les pages qui précèdent, ainsi d'ailleurs que dans la 2^e partie de ce §, que les règles générales de recrutement ; il existe en effet quelques règles spéciales à différentes catégories d'officiers des réserves et d'assimilés (interprètes militaires, génie, service des voies et communications, officiers d'administration du service de santé, intendance). Ces règles figurent dans le *Bull. Off. min. Guerre*, éd. méth. vol. 72, auquel nous ne pouvons que renvoyer. Les dispositions spéciales aux médecins et pharmaciens sont contenues dans l'instruction ministérielle du 2 fév. 1909 : dispositions spéciales au service de santé, modifiées par circulaire du 19 janv. 1910, art. 3 à 5, 12, et 14 à 16. Il est intéressant de noter, en ce qui concerne ces derniers, que les médecins et phar-

B. — ARMÉE TERRITORIALE

Le cadre des officiers de l'armée territoriale se recrute :

1^o *au moyen de nominations*, parmi : *a*) les anciens officiers de l'armée active en retraite, démissionnaires, ou faisant partie du cadre de la réserve spéciale (L. 24 juill. 1873, art. 31, 1^o. — Déc. 12 sept. 1911, art. 3);

b) les sous-officiers retraités de l'armée active, les sous-officiers réservistes et territoriaux qui comptaient au moins deux ans de grade à leur libération du service actif, les adjudants territoriaux et les adjudants de réserve appelés à passer dans l'armée territoriale (L. 26 juin 1888, art. 2);

c) les agents des différentes administrations civiles auxquels des décret spéciaux ont conféré l'assimilation de grades;

2^o *par voie d'affectations*, parmi les officiers de réserve qui passent dans l'armée territoriale (inst. minist. 2 fév. 1909, art. 2).

maciens civils qui ont été reçus docteurs en médecine ou pharmaciens de 1^{re} classe par une faculté française et qui sont classés soit dans la réserve de l'armée active, soit dans l'armée territoriale, peuvent être nommés au grade de médecin ou de pharmacien aide-major de 2^e classe, après constatation de leur aptitude à ce grade au moyen d'un examen spécial qu'ils peuvent être autorisés à subir dès qu'ils possèdent douze inscriptions de médecine ou de pharmacie. — Ajoutons que l'admission dans les cadres des officiers des réserves est subordonnée pour certaines catégories (et indépendamment des cas prévus par les art. 24 et 25 de la loi de 1905) à l'obligation de passer avec succès soit un concours (interprètes militaires pour toutes les langues autres que l'arabe, certaines catégories de candidats aux fonctions de fonctionnaires et attachés de l'intendance) soit un examen (certaines catégories de candidats aux fonctions d'officier d'administration du service de l'intendance ou du service de santé, docteurs en médecine et pharmaciens de 1^{re} classe.) (Vol. 72, *passim*.).

En ce qui touche au mode de recrutement par nominations, nous n'avons presque rien à ajouter à ce que nous avons dit à propos des officiers de la réserve de l'armée active. Les anciens officiers et sous-officiers de l'armée active, les sous-officiers des réserves, les agents des administrations civiles qui jouissent de l'assimilation de grades sont nommés dans l'armée territoriale dans des conditions identiques à celles indiquées pour la nomination dans la réserve de l'armée active. Pour ce qui est des officiers en réserve spéciale, c'est le ministre de la Guerre qui les répartit, suivant les besoins du service, entre la réserve de l'armée active et l'armée territoriale (déc. 12 sept. 1911, art. 3). En ce qui concerne les assimilations de grades, il suffira d'ajouter aux explications précédemment données qu'un décret du 9 avr. 1904 permet aux conducteurs des ponts-et-chaussées, faisant partie de l'armée territoriale et ayant servi dans l'armée active, d'être nommés, sur leur demande, officiers d'administration du service du génie de l'armée territoriale, et détermine le grade à attribuer à ces conducteurs, ainsi qu'aux ingénieurs auxiliaires des ponts-et-chaussées, et qu'un autre décret en date du 12 avr. 1907 contient des dispositions identiques applicables aux ingénieurs auxiliaires, sous-ingénieurs et contrôleurs des mines, employés comme officiers d'administration du service de l'artillerie de l'armée territoriale.

Une étude plus complète est nécessaire pour le deuxième procédé de recrutement qui est le procédé normal, le recrutement par passage dans l'armée territoriale des officiers de la réserve de l'armée active.

Recrutement par voie d'affectations faites parmi les officiers de réserve passant dans l'armée territoriale. — On sait qu'aux termes de l'art. 32 de la loi du 21 mars 1905, tout Français reconnu propre au service militaire fait partie successivement de l'armée active, pendant deux ans; de la réserve de l'armée active, pendant onze ans; de l'armée territoriale, pendant six ans; de la réserve de l'armée territoriale, pendant six ans. En conséquence, l'art. 33 de la même loi dispose qu'au 30 sept. de chaque année, les militaires qui ont accompli, dans une catégorie, le temps de service ainsi fixé, passent dans la suivante. Ceci est le droit commun, mais le principe est légèrement modifié à l'égard des officiers.

La loi du 13 mars 1875 (art. 44, § 1) prescrit que les officiers de réserve passeront dans l'armée territoriale, à l'expiration du temps de service qui est imposé à tous dans la réserve de l'armée active, mais leur donne la faculté de demander et d'obtenir leur maintien dans le cadre des officiers de réserve (1). Le passage dans l'armée territoriale de ceux qui ne sollicitent pas cette faveur est prononcé par le ministre de la Guerre. Quant au maintien dans la réserve de ceux qui en font la demande, il est prononcé par les généraux de brigade, par

(1) Il existe, en Allemagne, des règles analogues. Au moment où ils atteignent l'âge légal de leur passage dans la landwehr, les officiers de réserve y sont versés avec leur grade, à moins qu'ils ne demandent à être maintenus dans la réserve et que le régiment auquel ils appartiennent consente à ce maintien. Cependant pour le passage de ces mêmes officiers dans le 2^e ban de la landwehr, c'est le contraire qui a lieu, mais l'assentiment des officiers intéressés est encore nécessaire. (V. ordonnance sur l'armée de terre, § 44. — Laband, *op. cit.*, tome V, p. 313. — Le Noir de Tourteauville, *op. cit.*, tome I, p. 183).

délégation du ministre, et suivant les besoins respectifs des deux cadres d'officiers des réserves.

Les officiers ainsi maintenus dans le cadre des officiers de réserve peuvent encore, à l'expiration du temps de service total exigé par la loi sur le recrutement, c'est-à-dire au bout de 25 ans, être conservés dans ce cadre, s'ils en font la demande, et pourvu bien entendu qu'ils continuent à remplir les conditions d'aptitude nécessaires (L. 13 mars 1875, art. 44. — Instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 31).

D'ailleurs le passage dans l'armée territoriale des officiers de réserve peut ne pas être définitif; s'ils désirent être réaffectés dans la réserve, ils peuvent, sur leur demande, y être réintégrés. Cette faculté n'est pas cependant accordée à tous les officiers de l'armée territoriale : les chefs de bataillon ou d'escadron territoriaux qui ne proviennent pas des anciens chefs de bataillon ou capitaines de l'armée active, n'ont pas la possibilité d'en profiter, pas plus que les capitaines territoriaux promus à ce grade dans les conditions de l'art. 6 du décret du 10 déc. 1907, c'est-à-dire en tant que lieutenants de réserve de l'armée territoriale. Cette restriction s'explique par ce fait que, dans la réserve, les capitaines provenant des anciens officiers de l'armée active peuvent seuls être promus chefs de bataillon ou d'escadron et que, d'autre part, les conditions imposées aux lieutenants pour devenir capitaines sont plus sévères dans la réserve que dans l'armée territoriale. Ces sages dispositions deviendraient inefficaces s'il était loisible aux officiers de compléter de les tourner, en se faisant réintégrer dans la

réserve après avoir obtenu un avancement plus facile dans l'armée territoriale (instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 32).

Une exception a été faite, dans un but social, aux prescriptions de la loi du 21 mars 1905, concernant la durée du service imposé à tous dans l'armée active et dans les réserves, par l'art. 48, § 2 de cette même loi, en faveur des hommes des réserves pères d'un certain nombre d'enfants. Aux termes de cet article, les réservistes qui sont pères de quatre enfants vivants passent de droit et définitivement dans l'armée territoriale. La loi de finances du 13 juill. 1911 (art. 106) a modifié ce texte en assimilant à ce point de vue à la paternité légale, le fait d'avoir, par le mariage, à sa charge, quatre enfants vivants.

Il semble qu'il serait juste, sinon de faire passer ainsi obligatoirement dans l'armée territoriale les officiers de réserve qui se trouvent dans ces conditions, du moins de leur permettre d'obtenir, s'ils le demandent, le bénéfice de ces dispositions. C'est ce qu'avait pensé l'autorité militaire en présence du texte de l'art. 58, § 2 de la loi du 15 juill. 1889, analogue à celui de l'art. 48, § 2 de la loi de 1905, et l'instruction ministérielle du 25 oct. 1899 contenait des prescriptions en ce sens. Mais cette instruction a été abrogée par celle du 2 fév. 1909 qui, elle, est restée muette sur ce point. Un projet est, paraît-il, actuellement à l'étude au ministère de la Guerre, en vue de combler cette lacune et d'accorder aux officiers de réserve pères de quatre enfants vivants, qui en feraient

la demande, le passage de droit dans l'armée territoriale (1).

§ III. — *Recrutement des officiers de réserve de l'armée de mer*

D'après l'art. 1^{er} du décret du 25 juill. 1897, portant règlement sur l'organisation et l'état des officiers de réserve de l'armée de mer, les corps de l'armée de mer qui possèdent un cadre d'officiers de réserve sont les suivants :

- Le corps des officiers de marine;
- Le corps des officiers mécaniciens de la marine;
- Le corps du génie maritime;
- Le corps des ingénieurs hydrographes;
- Le corps du commissariat de la marine;
- Le corps de santé de la marine;
- Le corps des adjudants principaux et pilotes majors (2).

Ces différents cadres d'officiers de réserve ont des sources communes de recrutement, mais il existe en outre pour deux d'entre eux, celui des officiers de réserve de la marine et celui des officiers mécaniciens de réserve, des modes de recrutement particuliers. Nous étudierons les uns et les autres et nous dirons ensuite quelques mots des officiers auxiliaires qui, en temps de guerre, joueraient le rôle d'officiers de réserve.

(1) Réponse du ministre de la Guerre à une question écrite posée par M. Albert Thomas, député, le 29 mai 1911 (*J. O.* du 6 juin 1911).

(2) Les adjudants principaux et les pilotes majors, sortes d'intermédiaires entre les officiers et les officiers marinières, ont rang d'officiers (Voir L. 10 juin 1896, portant organisation du corps des officiers de la marine et du corps des équipages de la flotte, art. 16).

A. — MODES DE RECRUTEMENT COMMUNS AUX
DIFFÉRENTS CADRES D'OFFICIERS DE
RÉSERVE DE L'ARMÉE DE MER

a) *Officiers généraux du cadre de réserve.* — Il existe, pour le corps des officiers de marine et pour ceux des autres corps de l'armée de mer qui ont des officiers généraux, un cadre de réserve (1). Les états-majors généraux de ces corps sont divisés, comme celui de l'armée de terre, en deux sections. Les raisons qui motivent le passage d'un officier général de la première dans la deuxième section de ces cadres et les différentes règles applicables à cette deuxième section étant les mêmes que celles qui existent pour l'armée de terre, il est inutile d'y revenir et nous nous bornerons à renvoyer aux pages 116 et suiv., dans lesquelles nous avons traité ces questions.

b) *Anciens officiers du cadre actif.* — De même que les cadres des officiers des réserves de l'armée de terre, celui des officiers de réserve de l'armée de mer se recrute en partie parmi les anciens officiers de l'armée de mer du cadre d'activité retraités ou démissionnaires (L. 10 juin 1896, art. 41; déc. 25 juill. 1897, art. 2; L. 3 août 1892, art. 22). Les anciens officiers démissionnaires ou retraités qui sont nommés officiers de réserve, le sont avec le grade qu'ils possédaient au moment où ils ont quitté l'activité. (déc. 25 juill. 1897, art. 4).

(1) La 2^e section du cadre de l'état-major général de l'armée navale a été créée pour les officiers de vaisseau par la loi du 17 juin 1841 et le déc. du 29 janv. 1853 et pour les états-majors généraux des autres corps de l'armée de mer par la loi du 16 fév. 1903. Les règles qui régissent cette institution sont contenues dans les art. 4 à 9 de la loi du 10 juin 1896.

Nous n'avons, sur ce point non plus, rien d'intéressant à signaler, si ce n'est qu'en vertu de la loi du 5 août 1879 sur les pensions du personnel de la marine, les officiers et assimilés de tous grades qui touchent une pension de retraite dont le taux est déterminé par la première section du tarif n° 1, annexé à cette loi (1), demeurent pendant cinq ans, après leur mise à la retraite, à la disposition du ministre de la Marine qui peut leur donner un emploi dans la réserve de l'armée de mer, soit pour le service des ports, soit même pour le service à la mer ou pour celui des colonies. Cette disposition législative, analogue à celle qui existe pour les officiers retraités de l'armée de terre (L. 22 juin 1878, art. 2) a donc pour résultat, comme cette dernière, d'imposer dans certains cas l'acceptation des fonctions d'officiers de réserve. Nous ne pouvons que répéter à ce propos ce que nous avons déjà dit : cette obligation est comme un prolongement de celles auxquelles sont soumis les officiers en activité et ne doit pas être considérée comme une exception au principe d'après lequel les fonctions d'officier des réserves ne sont pas obligatoires.

Le ministre de la Marine n'est d'ailleurs pas obligé d'employer les officiers retraités mis à sa disposition. Il a également la possibilité de les mettre à la disposition du ministre de la Guerre, pour les cadres des réserves de l'armée de terre. Mais, de toutes façons, qu'ils soient ou non pourvus d'un grade dans l'une ou l'autre armée, ces officiers n'en restent pas moins soumis, pen-

(1) Publié au *J. O.* du 6 août 1879.

dant cette période de cinq ans, aux lois et règlements militaires sur les réserves, sauf naturellement en ce qui concerne l'obligation d'accomplir des périodes d'instruction (L. 5 août 1879, art. 12, *in fine*; L. 3 août 1892, art. 35) et, à ce titre, ils rentrent dans le domaine de la présente étude.

B. — MODES DE RECRUTEMENT PROPRES AU CORPS
DES OFFICIERS DE MARINE DE RÉSERVE

Les officiers de marine de réserve peuvent en outre se recruter de deux façons : parmi les anciens officiers mariniers et parmi les officiers de la marine de commerce (arrêté ministériel 17 déc. 1897, art. 3 (1)).

a) *Anciens officiers mariniers.* — Les officiers mariniers sont les sous-officiers de la marine ; il est donc logique que l'on fasse des plus expérimentés d'entre eux des officiers de réserve.

Les anciens premiers-maîtres de manœuvre, de canonage, de mousqueterie, de timonerie et les anciens premiers-maîtres torpilleurs (2) peuvent être nommés enseignes de vaisseau de réserve, s'ils le demandent et s'ils satisfont à un examen de capacité technique dont les conditions ont été déterminées par un arrêté ministériel du 8 mars 1897 (L. 10 juin 1896, art. 41).

(1) Cet arrêté (publié au *Journ. Off.* du 17 janv. 1898) fait pendant, pour l'armée de mer, à ce qu'est pour l'armée de terre, l'instruction ministérielle du 2 fév. 1909 ; il constitue un véritable code réglementaire des droits et des devoirs des officiers de réserve de l'armée de mer.

(2) Le grade de premier maître est assimilé à celui d'adjudant pour l'armée de terre.

b) *Officiers de la marine de commerce.* — Enfin il est naturel que l'on s'adresse, pour compléter le cadre des officiers de réserve, aux états-majors de la marine marchande. Ces officiers ont l'habitude de la vie maritime qui est la leur, et peuvent rendre de grands services, en temps de guerre, dans la marine de l'État.

Aussi la loi du 10 juin 1896 (art. 41) permet aux capitaines au long cours d'être nommés au grade d'enseigne de vaisseau de réserve à certaines conditions. Il faut pour cela qu'ils soient âgés de moins de 35 ans, qu'ils aient, depuis l'obtention de leur brevet de capitaine au long cours, navigué pendant deux ans en qualité de capitaines, seconds ou officiers de quart sur des navires armés au long cours et, enfin, qu'ils aient satisfait aux épreuves d'un examen technique spécial. Les formes de cet examen ont été réglées par un arrêté ministériel du 8 mars 1897.

C. — MODES DE RECRUTEMENT PROPRES AUX OFFICIERS MÉCANICIENS DE RÉSERVE

(L. 3 août 1892, portant organisation du corps des officiers mécaniciens de la marine, titre III : des officiers mécaniciens de réserve).

Les officiers mécaniciens de réserve forment une catégorie importante et nombreuse des cadres de la réserve de l'armée de mer. Ils sont recrutés parmi les anciens officiers mécaniciens du cadre actif démissionnaires ou retraités, comme il a été dit plus haut, et en outre parmi les anciens sous-officiers mécaniciens de la marine

de l'État et parmi les officiers de la marine de commerce.

a) *Sous-officiers mécaniciens*. — Les anciens premiers maîtres mécaniciens peuvent, s'ils le demandent, être nommés officiers mécaniciens principaux de deuxième classe de réserve, après avoir subi avec succès un examen de capacité technique dont les conditions ont été déterminées par un arrêté ministériel du 18 janv. 1893 (L. 3 août 1892, art. 22, 5^o).

b) *Officiers mécaniciens du commerce*. — Les chefs mécaniciens du commerce qui ont été chargés pendant une année au moins de la conduite d'une machine d'une puissance indiquée de 1.200 chevaux au minimum, peuvent également être nommés, s'ils en font la demande, officiers mécaniciens de deuxième classe de réserve (L. 3 août 1892, art. 22, 6^o). Ils n'ont pour cela aucun examen à subir (arr. min. 17 déc. 1897, art. 1^{er}).

D. — OFFICIERS AUXILIAIRES (1).

Les officiers de réserve de l'armée de mer dont nous venons d'étudier les divers procédés de recrutement sont, comme ceux de l'armée de terre, nommés par décret du Président de la République. Il existe de plus, pour l'armée de mer, une autre catégorie d'officiers de complément que les textes officiels désignent souvent aussi sous le nom d'officiers de réserve, mais qu'il vaut mieux appeler officiers auxiliaires : ce sont des officiers de la marine de commerce qui reçoivent, en temps de paix, du ministre de la Marine, une commis-

(1) *Rép. Béquet*, v^o marine militaire, nos 448 et s.

sion d'officier de réserve et qui, en temps de guerre, seraient astreints à prendre du service. Il est impropre de les qualifier d'officiers de réserve, car ils ne sont astreints, en temps de paix, à aucune obligation. Indiquons sommairement à quoi répond cette institution et comment elle fonctionne.

Les États qui ont adhéré à la Déclaration de Paris du 26 avr. 1856, laquelle a aboli la course, se sont interdit par là même de délivrer des lettres de marque dans le cas où ils seraient en guerre avec d'autres puissances ayant également adhéré à la Déclaration. Afin d'échapper dans une certaine mesure à cette prohibition et d'utiliser au besoin les ressources fournies par les navires de commerce et par ceux de plaisance, un certain nombre d'États, dont la France, ont imaginé le régime suivant. Dès le temps de paix, certains de ces navires sont choisis et désignés pour être militarisés à la déclaration de guerre et pour servir d'auxiliaires à la flotte nationale.

Il ne suffit pas cependant que le navire lui-même fasse partie de la flotte de l'État pour que la Déclaration de Paris puisse être considérée comme respectée. Il faut en outre que l'équipage de ce navire soit lui-même militarisé. Ceux des hommes composant l'équipage qui sont inscrits maritimes seront, dès la déclaration de guerre, considérés comme mobilisés (L. 2 mai 1899); les autres peuvent, dès le temps de paix, contracter un engagement conditionnel et d'une durée égale à celle de la guerre (déc. 29 juin 1899).

Quant aux individus composant l'état-major de ces bâtiments auxiliaires, capitaine, ingénieurs des télégra-

phes, commissaires et médecins) qui ne sont pas par ailleurs officiers de réserve (1), ils reçoivent une commission d'officier de réserve, d'office, s'ils n'ont pas plus de 50 ans et avec leur consentement s'ils ont de 50 à 55 ans. Ces commissions d'officiers auxiliaires sont délivrées par le ministre de la Marine dès le temps de paix. A partir de la déclaration de guerre, ces officiers seraient soumis aux mêmes obligations et aux mêmes règlements, auraient les mêmes droits et toucheraient les mêmes indemnités que les officiers du cadre actif. Leurs fonctions cesseraient de plein droit à la conclusion de la paix et même plus tôt si le ministre le jugeait possible. Ces commissions n'auraient d'ailleurs d'effets que si leurs titulaires se trouvaient à bord au moment où la réquisition du navire serait opérée (arr. min. 17 déc. 1897, art. 9).

Il y a en outre une autre catégorie d'officiers auxiliaires. Elle comprend certains officiers mécaniciens du commerce, qui, quoique n'étant pas pourvus d'un grade dans les réserves, pourraient être rappelés comme officiers mécaniciens auxiliaires. Ce rappel peut avoir lieu d'office, jusqu'à 50 ans, et sur leur demande, de 50 à 55 ans, pour les chefs mécaniciens ayant conduit une machine d'une puissance indiquée de 1.200 chevaux, et pour les officiers mécaniciens des navires réquisitionnés (L. 2 mai 1899, art. 4, 5 et 6).

(1) Les officiers de réserve, commandant des paquebots susceptibles d'être réquisitionnés, conserveraient, en cas de mobilisation, le commandement de leur bâtiment (arr. min. 17 déc. 1897, art. 15, § 5). Les capitaines au long cours qui n'appartiennent pas au cadre des officiers de réserve, peuvent être levés en qualité d'enseignes de vaisseau auxiliaires, même s'ils ne commandent pas un bâtiment auxiliaire (L. 2 mai 1899, art. 1).

Ces officiers auxiliaires n'ont en temps de paix, il convient de le répéter, aucun caractère d'agents au service public; ce n'est qu'en cas de mobilisation qu'ils peuvent devenir officiers dans l'armée de mer. Ils ne doivent donc pas être confondus avec les officiers de réserve de l'armée de mer et c'est pourquoi nous avons tenu à préciser en quelques lignes leur situation.

SECTION III

Effets de la nomination et recours possibles contre une nomination

La nomination à une fonction publique a, nous l'avons dit, pour conséquence de produire l'application à l'individu nommé des lois et des règlements sur cette fonction, de même que la révocation a pour effet de faire cesser cette application. Les lois et les règlements applicables aux officiers des réserves, une fois leur nomination acquise, seront étudiés dans les chapitres suivants où nous passerons en revue les obligations et les droits de ces officiers, les emplois qui peuvent leur être attribués, etc., mais les effets immédiats, si l'on peut dire, de la nomination, doivent être examinés préalablement. La conséquence directe de la nomination, c'est l'inscription de l'individu désigné sur les contrôles des réserves en qualité d'officier. A quelle date se fait cette inscription et quelle est l'importance de cette date? Quels recours sont possibles contre cette inscription?

Telles sont les questions qu'il nous faut maintenant étudier (1).

§ I. — *Effets de la nomination*

La nomination faite dans les formes indiquées précédemment est acquise au titulaire dès qu'elle a été insérée au *Journal officiel*. A partir de ce moment, l'officier des réserves est en possession d'un grade et ne peut en être dépouillé que selon les formes fixées par les règlements. Il reçoit, peu de temps après, une lettre de service contenant un exposé sommaire de ce qu'il aurait à faire en cas de mobilisation (Pour l'armée de mer, arr. minist. 17 déc. 1897).

L'officier nommé fait partie des cadres des officiers des réserves à partir du jour dont l'acte de nomination porte la date. C'est à cette date que remonte son *ancienneté* dans le grade qui lui a été conféré (2). Il en est de même d'ailleurs dans le cas d'avancement, de promotion à un grade supérieur : c'est toujours la date de l'acte de nomination qui fixe le rang d'ancienneté dans ce grade (déc. 10 déc. 1907, sur l'avancement des officiers de réserve de l'armée de terre. — Déc. 12 sept. 1911, art. 6).

Il existe cependant une exception à ce principe en

(1) Pour les officiers de l'armée active, les listes d'ancienneté publiées, chaque année, par l'annuaire militaire servent à prouver le rang de chacun. En ce qui concerne les officiers des réserves, cet annuaire ne contient de liste d'ancienneté que pour certains services.

(2) Tout ce qui est dit ci-dessous de la date de la nomination s'applique également aux promotions; de même en ce qui concerne les recours, si bien que sur ce dernier point nous n'avons pas cru devoir distinguer le cas de nomination du cas de promotion, c'est-à-dire de nomination par ancienneté.

faveur des officiers des réserves provenant des anciens officiers de l'armée active qui passent avec leur grade dans les réserves; ceux-ci conservent le bénéfice de l'ancienneté qu'ils avaient acquise au moment où ils ont cessé d'appartenir au cadre d'activité (L. 13 mars 1875, art. 57, mod. par L. 9 déc. 1900; — déc. 25 mai 1910 sur le service intérieur des corps de troupe, règles de la subordination; — arr. minist. marine 17 déc. 1897, art. 6; — L. 23 août 1892, art. 23; — déc. 12 sept. 1911, art. 6).

Pour les officiers de l'armée active, la date à partir de laquelle compte l'ancienneté et le rang d'ancienneté qui en résulte ont une importance considérable. En effet les lois sur l'avancement limitent le nombre des promotions qui peuvent être faites au choix, tout au moins jusqu'au premier des grades supérieurs inclusivement, et assure le reste des places vacantes dans chaque grade aux plus anciens officiers du grade précédent. Une semblable règle n'existe pas au profit des officiers des réserves; il en résulte que la question de l'ancienneté est pour eux beaucoup moins intéressante. Ils avancent, comme nous le verrons, exclusivement au choix, sauf toutefois en ce qui concerne la promotion des sous-lieutenants au grade de lieutenant qui est réglée automatiquement. L'ancienneté de grade n'a donc pas en général pour conséquence de les faire avancer, mais elle peut, par suite de la fixation de certains minima d'ancienneté, les empêcher d'avancer. Là se borne son rôle en cette matière, rôle très restreint comme on le voit. Elle a cependant un autre intérêt pour les officiers des réserves, en ce qu'elle détermine les droits au com-

mandement et le rang de préséance (V. *infra*, chap. IV).

Il existe un grand nombre d'arrêts du Conseil d'État tranchant, en ce qui concerne les officiers de l'armée active, les questions relatives à la nomination et à l'ancienneté, ce qui s'explique par l'importance exceptionnelle que ces questions ont pour eux. En ce qui touche aux officiers des réserves, au contraire, la jurisprudence est muette. Comme il se pourrait que malgré tout certaines difficultés soient soulevées, sur ce point, dans la pratique, nous croyons devoir indiquer rapidement les principales règles appliquées par la jurisprudence aux officiers de l'armée active en cette matière.

Une première règle est qu'une fois le décret de nomination paru au *Journal officiel*, ou même simplement publié au *Bulletin officiel* du ministère intéressé, autrement dit une fois ce décret rendu public, il ne peut être rapporté, même s'il était le résultat d'une erreur. Le Conseil d'État l'a nettement affirmé dans un arrêt de 1852, en se fondant sur ce que, permettre le contraire serait donner au ministre, sous prétexte de rectification, la possibilité de tourner la loi. A partir de ce moment, la nomination est acquise et ne peut être annulée que pour l'une des causes déterminées par l'art. 1^{er} de la loi du 19 mai 1834. En conséquence le Conseil d'État décida qu'il y avait lieu de réformer la décision qui lui était soumise, comme prononçant l'annulation d'une nomination pour cause d'erreur, c'est-à-dire en dehors des cas prévus (1). Tou-

(1) Cons. d'Ét., *Mercier*, 13 mars 1852, Lebon, p. 29.

tefois le Conseil d'État reconnu en 1875 (1) qu'une nomination faite illégalement ne produisait aucun effet. Il s'agissait en l'espèce du prince Napoléon auquel Napoléon III avait conféré un grade sans qu'il fût dans les conditions voulues par la loi. Le Conseil d'État, en statuant en ce sens, n'annulait pas la collation d'un grade, ce qui eût été contraire à la loi, mais il reconnaissait que la nomination dont il s'agissait ayant été irrégulière, n'avait pas pu, en réalité, emporter collation d'un grade.

Ce double principe jurisprudentiel paraît très sage et en tous points conforme au droit. Il n'est pas douteux qu'à l'occasion le Conseil d'État n'hésiterait pas à en faire application aux officiers des réserves.

En ce qui concerne l'ancienneté de grade et le rang qui en résulte, pour les officiers de l'armée active, les arrêts sont nombreux. Le Conseil d'État a toujours proclamé que l'ancienneté faisait partie de ce qu'on appelle habituellement l'« état de l'officier » d'où il résulte qu'elle ne peut se perdre qu'avec le grade (2). En con-

(1) Cons. d'Ét., *Prince Napoléon*, 19 fév. 1875, Lebon, p. 155, et conclusions de M. le commissaire du Gouvernement David, publiées en note.

(2) Cons. d'Ét., *Hounau*, 6 fév. 1874, Lebon, p. 118. « Cons., dit cet arrêt, qu'aux termes de l'art. 1^{er} de la loi du 19 mai 1834, l'officier ne peut être privé de son grade que pour l'une des causes déterminées par ladite loi, que le rang d'ancienneté fait partie de l'état... » — Dans le même sens, *Casse* et autres, 20 avr. 1888, Lebon, page 343 (et conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Le Vavasseur de Précourt); *Prince Napoléon*, 19 fév. 1875, Lebon, p. 155 (et conclusions de M. le commissaire du Gouvernement David); conclusions de M. le commissaire du gouvernement Saint-Paul dans l'affaire *Viaud*, dit *Pierre Loti*, et autres, 30 nov. 1900, Lebon p. 681.

séquence, l'ancienneté d'un officier ne peut pas être reportée à une époque antérieure à celle de la nomination, puisque c'est celle-ci qui détermine l'ancienneté (L. 14 avr. 1832, art. 15. — L. 20 avr. 1832, art. 21, § 1) (1). Elle ne saurait encore moins être reportée à une date ultérieure, ce qui constituerait également une atteinte à l'« état » de l'officier (Cons. d'Ét. *Hounau*, 6 fév. 1874, Lebon, p. 118).

Ces règles étroites et les garanties qui en découlent s'expliquent suffisamment par l'importance exceptionnelle que présente l'ancienneté de grade pour les officiers de l'armée active. Nous avons dit que cette importance était beaucoup plus restreinte pour les officiers des réserves. Il se pourrait cependant que l'un d'eux vînt à réclamer contre la date qui aurait été attribuée comme point de départ à son ancienneté; on conçoit qu'il pourrait avoir intérêt à obtenir la reconnaissance de son droit pour pouvoir profiter éventuellement des avantages qui s'attachent à l'ancienneté, non seulement au point de vue des droits au commandement et des avantages honorifiques, mais encore en ce qui touche à l'avancement, dans la faible mesure où l'ancienneté joue un rôle en cette matière. En pareil cas, il est probable que le Conseil d'État appliquerait les principes jurisprudentiels qui viennent d'être indiqués.

(1) Cons. d'Ét., *Faidherbe*, 27 mars 1874, Lebon, p. 297, question non résolue au fond, et *Caillet*, 24 juill. 1874, Lebon, p. 711. — *Le Bigot* et autres, 17 mai 1907, Lebon, p. 460, et conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Teissier. — Arrêt analogue annulant un arrêté nommant, avec effet rétroactif, un agent du ministère de l'Instruction publique : *Brugnoi* et autres, 6 déc. 1907, p. 905.

§ II. — *Recours possibles contre une nomination*

Le Conseil d'État n'a jamais eu à se prononcer sur un recours tendant à l'annulation pour excès de pouvoir d'une nomination d'officier des réserves, tandis qu'au contraire des pourvois ont été fréquemment formés devant lui contre des nominations d'officiers de l'armée active au grade supérieur, soit au choix, soit à l'ancienneté. Nous pouvons donc étudier par comparaison la jurisprudence en matière de nominations au choix, puisque c'est le mode habituel d'avancement dans les cadres des réserves. Si nous confondons ici la question des recours contre une nomination par promotion avec la question des recours contre une nomination par recrutement c'est que dans l'un et l'autre cas les règles à appliquer seraient les mêmes.

Le Conseil d'État déclara autrefois à plusieurs reprises qu'aucun recours n'était possible contre les nominations faites au choix. (1) Cela s'explique si l'on considère que jadis la jurisprudence exigeait du requérant en matière d'excès de pouvoir qu'il justifiât non seulement d'une violation de la loi, mais d'une violation, à son égard, de droits acquis. Pour qu'il puisse y avoir dans le cas de nomination, violation de droits acquis, il aurait donc fallu que d'abord la nomination ait été faite, au choix, alors que le tour appartenait à l'ancienneté et qu'en second lieu le réclamant se trouvât être l'officier le plus ancien. Or l'ordonnance du 16 mars

(1) Cons. d'Ét., *Gâche*, 22 janv. 1863, Lebon, p. 4. — *De Vittré*, 9 janv. 1868, Lebon, p. 1.

1838 (art. 36) vise précisément ce cas : elle permet à l'officier qui se trouverait dans cette situation d'être nommé à la première vacance qui viendrait à se produire dans son arme, à quelque titre que ce soit, et prescrit de compter son ancienneté dans son nouveau grade du jour où un officier moins ancien que lui aurait été nommé, tout en conservant d'ailleurs à ce dernier le bénéfice de son ancienneté.

Avec une pareille jurisprudence, il était donc à peu près impossible d'obtenir l'annulation d'une promotion faite au choix, car on peut d'ordinaire en pareille matière invoquer tout au plus une lésion d'intérêt. Mais on sait que dans ces dernières années, la jurisprudence a évolué en s'élargissant, en ce qui touche à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir basé sur une violation de la loi et des règlements. Depuis les célèbres arrêts *Lot* et *Molinier* du 11 déc. 1903 (1), le Conseil d'État n'exige plus, pour que le recours soit recevable contre une nomination prétendue irrégulière à une fonction publique, que le requérant justifie de la violation des droits acquis comme il le faisait jadis, mais il se contente de l'existence, à son profit, d'un *intérêt personnel*. Cette formule, beaucoup plus compréhensive et qui élargit singulièrement le champ du recours pour excès de pouvoir, a été plusieurs fois répétée

(1) Cons. d'État. *Lot* contre *Dejean*, *Molinier*, *Lelong* et autres c. *Pol Neveux*, Lebon, p. 780 et note. Voir sur ces arrêts : Berthélemy, *Traité élém.*, p. 914, n. 1 et p. 920, n. 1, et Le Goux, *Revue générale d'administration*, 1903, tome III, p. 436.

depuis par le Conseil d'État (1) qui l'a appliquée, pour la première fois, en 1905, à la nomination d'un officier de l'armée active (2).

Il en résulte qu'un officier des réserves se trouvant dans les conditions voulues par les règlements pour être promu au grade supérieur devrait être admis, semble-t-il, à demander l'annulation de la nomination à ce même grade d'un officier ne remplissant pas ces conditions. De même un individu remplissant les conditions nécessaires pour être nommé, par voie de recrutement, officier des réserves, devrait également être admis à attaquer la nomination au grade d'officier des réserves de quelqu'un qui ne les remplirait pas. Hâtons-nous d'ajouter d'ailleurs que, au contraire du cas où il s'agirait d'une nomination par promotion, un tel recours paraît, dans la pratique, fort improbable. La question malgré tout méritait d'être soulevée, au point de vue théorique, avant de terminer l'étude de la nomination des officiers des réserves.

(1) Notamment Cons. d'État, *Savary*, 18 mars 1904, Lebon, p. 232 (et conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Teissier). — *Perruchot* et autres, 1^{er} juillet 1910, Lebon, p. 540: « Cons. que les sieurs P. et autres ont, en leur qualité de rédacteurs à ladite administration, un intérêt personnel et sont par suite recevables à demander l'annulation de toute nomination qui aurait été faite contrairement aux dispositions dont il s'agit... »

(2) Cons. d'État, *De la Taste*, 15 déc. 1905, Lebon, p. 940. Dans cette affaire le Cons. d'État déclara recevable, « cons... que le requérant a intérêt », le pourvoi formé par un lieutenant de vaisseau contre une décision du ministre de la Marine inscrivant d'office un de ses officiers d'ordonnance au tableau d'avancement pour le grade de capitaine de frégate, bien que le ministre ait fait observer que le requérant ne remplissait pas les conditions requises par la loi pour être immédiatement promu au grade de capitaine de frégate. — M. Georges Teissier, dans ses conclusions pour l'affaire *Savary*, a montré de la façon suivante à quel résultat aboutit sur ce

CHAPITRE III

CESSATION DES FONCTIONS DES OFFICIERS DES RÉSERVES

Trois causes peuvent amener un agent au service public à quitter le service public et à redevenir simple citoyen. C'est d'abord l'arrivée d'un terme fixé à l'avance ; c'est ensuite la volonté même de l'agent ; ce peut être enfin la volonté d'un ou de plusieurs agents supérieurs.

Les officiers des réserves n'échappent pas à cette règle générale. Leur radiation des cadres peut résulter soit de l'arrivée d'un certain terme, soit de la volonté qu'ils manifestent d'abandonner leur fonction, soit enfin de la constatation par un tribunal ou par une autorité supérieure de leur incapacité à remplir convenablement leur fonction ou de leur indignité à porter l'uniforme d'officier. En ce qui concerne la possibilité pour l'officier des réserves de cesser volontairement de remplir sa fonction, une question nouvelle se pose. On peut se demander si, en dehors des cas où il lui est permis de faire

point l'évolution de la jurisprudence du Cons. d'Ét. : « Vous avez admis par ces deux décisions (*Lot et Molinier*) que tous les fonctionnaires d'une certaine catégorie, dans laquelle doivent être pris nécessairement les titulaires d'emplois déterminés, ont le droit de demander l'annulation de toutes les nominations faites à ces emplois de fonctionnaires ne rentrant pas dans la catégorie fixée par la loi sur les règlements ».

accepter sa démission, il ne lui est pas possible, et dans quelles conditions, de cesser, s'il le désire, d'être officier des réserves, en consolidant en quelque sorte sa qualité d'officier, en devenant officier dans l'armée active.

Le plan du présent chapitre est donc tout tracé; nous étudierons successivement : 1^o la radiation des cadres par suite de l'expiration d'un certain délai, soit parce que le temps de service légal est écoulé, soit pour cause de limite d'âge (titre I); puis 2^o les deux modes de radiation qui supposent la volonté de l'officier : radiation par suite de démission (titre II) et radiation par passage dans le cadre actif (titre III); 3^o la radiation pour raisons de santé (titre IV) et la radiation motivée par l'indignité de l'officier et prononcée soit par décision juridictionnelle (titre V), soit par mesure disciplinaire (titre VI). Pour terminer nous étudierons la question des recours en matière de radiation des cadres (titre VII) et enfin nous nous demanderons si, et dans quelles conditions, un officier des réserves rayé des cadres peut y être réintégré (titre VIII).

Ainsi qu'il a été dit au cours de l'introduction, ces questions seront examinées au point de vue des officiers de l'armée de terre et sans qu'il y ait lieu de distinguer d'une façon générale entre les officiers de la réserve de l'armée active et ceux de l'armée territoriale. Quant aux particularités intéressantes qui caractérisent, sur tous ces points, la situation des officiers de réserve de l'armée de mer, elles seront indiquées chemin faisant.

TITRE I

RADIATION DES CADRES RÉSULTANT DE L'ARRIVÉE D'UN CERTAIN TERME

C'est la cause habituelle et normale de la radiation des cadres et de la cessation des fonctions des officiers des réserves.

On sait que la durée du service dans la réserve de l'armée active est fixée à 11 ans, et la durée totale du service dans les différentes portions de l'armée à 25 ans, par l'art. 32 de la loi du 21 mars 1905. Nous avons déjà dit que les officiers de réserve de l'armée active ayant fait partie de la réserve pendant 11 ans, passaient, avec leur grade, dans l'armée territoriale, à moins toutefois qu'ils n'obtiennent du ministre de la Guerre l'autorisation de rester officiers de réserve (L. 13 mars 1875, art. 44).

Les officiers de l'armée territoriale qui ont accompli en totalité les 25 années de service militaire prescrites par la loi et ceux qui, ayant obtenu leur maintien dans la réserve, se trouvent dans les mêmes conditions, sont rayés aussitôt des cadres de l'armée territoriale. Il en est de même des officiers de tout grade retraités, lorsqu'ils sont restés à la disposition du ministre de la Guerre pendant la période de cinq ans qui leur est imposée par la loi du 22 juin 1878.

Cependant les officiers des réserves, à l'expiration du temps de service prévu par la loi, et les officiers retraités, à l'expiration de cette période de cinq ans, peuvent être encore aptes à rendre des services ; il est donc juste de leur

permettre d'être maintenus, sur leur demande, dans celui des cadres des officiers des réserves auquel ils appartenaient jusqu'alors. Cette faveur leur est accordée par décision du ministre de la Guerre qui naturellement a toute liberté pour la refuser. (L. 13 mars 1875, art. 44; D. 31 août 1878, art. 2 et 3).

Les officiers ainsi maintenus dans les cadres des réserves ne peuvent pas y rester indéfiniment. Lorsqu'ils atteignent une limite d'âge qui est fixée à 65 ans pour les officiers supérieurs et à 60 ans pour les officiers subalternes, ils sont obligatoirement rayés des cadres (L. 13 mars 1875, art. 56) (1). Cependant cette règle de la limite d'âge souffre deux exceptions. La première s'applique à ceux des officiers retraités qui n'auraient pas achevé, à ce moment, d'accomplir entièrement le temps de service complémentaire qui leur est imposé : ces officiers sont maintenus dans les cadres jusqu'à ce qu'ils aient satisfait à cette obligation. Une deuxième exception a été créée par la loi du 19 juill. 1892; en vue d'utiliser toutes les bonnes volontés, l'art. 3 de cette loi a permis au ministre de la Guerre de placer, sur leur demande, dans des emplois sédentaires ceux des officiers des réserves qui, ayant atteint la limite d'âge, lui paraissent encore susceptibles de remplir ces fonctions en temps de guerre. Afin d'encourager les officiers à consentir à ce surcroît de charges militaires, le texte

(1) Le projet de loi des cadres déposé par le Gouvernement, en 1907, abaisse cette limite d'âge jusqu'à 65 ans pour les officiers des réserves, quel que soit leur grade (art. 46 et 56 du projet. Chambre des députés, sess. extraord., 1907, *Documents parlementaires*, p. 384.).

ajoute que les officiers pourvus dans ces conditions d'emplois sédentaires ne peuvent, en temps de paix, être convoqués pour des exercices qu'avec leur assentiment.

Un certain nombre des officiers ainsi maintenus au delà de la limite d'âge, sont affectés aux services spéciaux du territoire ou au service des places de Paris, et ne sont même pas admis à accomplir volontairement des périodes d'instruction ou des stages.

La radiation des cadres pour cause d'expiration du temps de service légalement exigé ou pour cause de limite d'âge est prononcée par décret du Président de la République (instruction ministérielle Guerre 2 fév. 1909, art. 71).

Le maintien dans la réserve ou dans l'armée territoriale à l'expiration du temps de service exigé, de même que le maintien au delà de la limite d'âge dans des emplois sédentaires, constituent donc essentiellement une faveur accordée par décision ministérielle, et le ministre de la Guerre a toute latitude pour la refuser, sous sa responsabilité, s'il juge que l'officier en question n'a plus les aptitudes physiques et morales voulues. La radiation des cadres d'un officier qui a demandé à y être maintenu a par conséquent un caractère absolument discrétionnaire et ne saurait faire l'objet d'un recours contentieux ; le Conseil d'État l'a proclamé avec raison et aucune objection sérieuse ne peut être élevée contre cette manière de voir (1).

(1) Cons.d'Ét. *Guénin*, 17 juin 1904, Lebon, p. 466 ; D. 1906.3.22 et n. approuvant l'arrêt. — Comp. Cons.d'Ét. *Hamburg*, 20 mai 1881, Lebon, p. 517 ; le Cons. d'Ét. repoussa la requête du sieur H. contre le décret par

Il n'en va pas de même de la doctrine à laquelle s'est rangé le Conseil d'État sur un autre point touchant à la question de savoir dans quelle mesure, après que le ministre de la Guerre a maintenu dans les cadres un officier des réserves, la radiation de celui-ci peut être prononcée. En ce qui concerne les officiers maintenus au delà de la limite d'âge pour servir dans un emploi sédentaire, conformément à la loi de 1892, il ne saurait plus y avoir de doute depuis que le décret du 24 août 1904 a décidé, en propres termes, que les officiers dans cette situation pourraient être rayés des cadres par décret, soit sur leur demande, soit d'office, sur le rapport du chef de corps ou de service et après avis des autorités militaires territoriales (déc. 24 août 1904, art. 1). Quant aux officiers maintenus dans la réserve ou dans l'armée territoriale au delà du temps de service exigé, il n'existe pas de texte qui nous renseigne suffisamment sur les pouvoirs du ministre à leur égard; aussi la question a-t-elle été portée devant le Conseil d'État qui l'a résolue, il y a trente ans déjà (1881), dans une série d'arrêts dont nous avons eu précédemment l'occasion de parler (affaires *Piolenc* et autres) (1). Avant d'étudier cette jurisprudence quelques explications sont toutefois nécessaires.

Le décret du 31 août 1878 n'avait pas prévu que les

lequel le Président de la République le rayait des cadres, quoiqu'il ait demandé à continuer son service, aucune décision ministérielle ne l'ayant maintenu dans les cadres.

(1) Cons. d'État, *Piolenc, de Raineville, Bernon* et autres, 8 avr. 1881, Lebon, p. 404; D. 82.3.1 (et note approuvant les conclusions du commissaire du Gouvernement); S. 82.3.24. — Les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Gomet sont reproduites dans ces trois recueils.

cadres de l'armée territoriale pourraient, à certains moments, se trouver encombrés par suite du passage dans cette armée d'officiers de réserve ou d'officiers de l'armée active retraités ou démissionnaires en trop grand nombre pour qu'il soit possible de les employer tous. Pour remédier à cet inconvénient le déc. du 3 fév. 1880 prescrivit, d'une part, que les officiers retraités à la disposition du ministre seraient pourvus d'emplois dans l'armée territoriale de préférence à ceux des officiers territoriaux qui n'ont pas la même origine, et d'autre part, que ces derniers, c'est-à-dire les officiers de l'armée territoriale autres que les officiers retraités et à la disposition du ministre, pourraient être mis à la suite par décret rendu sur le rapport du ministre de la Guerre (déc. 1880, art. 1). Puis, afin d'éviter qu'il n'y eût ainsi dans les cadres un encombrement d'officiers sans emploi et par conséquent inutiles, l'art. 2 du même décret permit de rayer des cadres, par simple décision ministérielle, tout officier mis à la suite qui aurait atteint la limite du temps de service total imposé à tous.

C'est de ces dispositions qu'est sortie la principale des difficultés qu'eurent à résoudre les arrêts *Piolenc*. Un certain nombre d'officiers de l'armée territoriale, précédemment maintenus dans les cadres, avaient été mis à la suite par décret du Président de la République. Puis, et quoique n'ayant pas atteint la limite d'âge, ils avaient été rayés des cadres, sous prétexte qu'ils avaient achevé leur temps de service. Deux questions se posaient; nous laisserons de côté la première qui a été traitée au chap. 1^{er} et qui consiste à se demander si le décret de 1880 était légal

(Voir, p. 83, n. 2); la seconde, qui sollicite en ce moment notre attention, revient à se demander en somme si, par le seul fait que le ministre a accepté l'offre qui lui a été faite par un officier arrivé au terme de son temps de service, de rester officier des réserves, il devient impossible de rayer des cadres cet officier, tant qu'il n'a pas atteint la limite d'âge prévue par la loi.

Le ministre de la Guerre soutenait, dans ses observations, que l'art. 56 de la loi du 13 mars 1875 avait eu simplement pour objet de fixer l'extrême limite d'âge au delà de laquelle aucun officier ne pourrait plus figurer dans les cadres, mais que le ministre conservait le pouvoir de rayer des cadres un officier qui y avait été maintenu après l'expiration du temps de service légal et que le maintien dans les cadres, prononcé au profit d'un officier, ne conférait pas à celui-ci le droit de conserver son grade jusqu'à 60 ou 65 ans.

M. le commissaire du Gouvernement Gomel soutint une opinion contraire; il affirma que si le ministre peut toujours refuser à l'officier de le maintenir dans les cadres, lorsque celui-ci lui en fait la demande, une fois qu'il a accepté l'offre qui lui a été faite, il ne peut plus arbitrairement revenir sur sa décision et l'officier a le droit, à moins d'infirmités, de figurer sur les contrôles jusqu'à l'âge maximum déterminé par la loi. Il fit observer qu'accepter la théorie du ministre équivaldrait, dans la pratique, à priver les officiers des réserves maintenus dans les cadres des garanties que leur accorde le décret du 31 août 1878, à supprimer pour eux « la propriété du grade » et à permettre au ministre de la Guerre

de les rayer des cadres sans motif et arbitrairement.

Le Conseil d'État repoussa la théorie soutenue par M. Gomel, se rangea à l'opinion du ministre de la Guerre et rejeta les pouvoirs des requérants, en se fondant sur ce que l'art. 56 de la loi de 1875, « après avoir décidé que les officiers de l'armée territoriale, à l'expiration de leur temps de service dans cette armée, pourraient, sur leur demande, et s'ils remplissaient encore les conditions d'aptitude nécessaires, être maintenus dans les cadres, s'est borné à fixer l'extrême limite d'âge jusqu'à laquelle ce maintien pourrait avoir lieu. »

Que faut-il penser de la doctrine affirmée par cet arrêt et quelle en est la portée? Elle paraît être conforme au droit dans l'espèce qui était soumise au Conseil d'État, c'est-à-dire dans l'hypothèse où il s'agit d'officiers à la suite. En effet, en exécution de l'invitation adressée par la loi du 13 mars 1875 au pouvoir exécutif de régler la situation des officiers des réserves, le décret de 1880 a décidé que les officiers de l'armée territoriale pourraient être mis à la suite et qu'une fois dans cette position, ils pourraient être rayés des cadres par décision ministérielle, à condition qu'ils aient terminé leur temps de service légal et sans qu'il soit besoin pour cela qu'ils aient atteint la limite d'âge. La thèse soutenue par le commissaire du Gouvernement dans cette affaire, semble renfermer une contradiction, puisqu'il reconnaît que la loi de 1875 est suffisante pour permettre au Président de la République de régler à son gré la situation des officiers des réserves et qu'il lui refuse le droit d'établir une cause nouvelle de radiation de ces officiers. On ne voit pas pour-

quoi un décret, suffisant pour déterminer les motifs de révocation, ne le serait plus pour permettre au ministre de rayer de lui-même discrétionnairement les officiers se trouvant dans certaines conditions. La loi de 1875 a chargé le Président de la République de régler *l'état* des officiers des réserves, en attendant qu'une loi vienne remplir cet office. Il ne faut pas se laisser impressionner par ce mot *état* et en conclure, comme le faisait M. Gommel, que la propriété du grade ne serait plus sauvegardée si l'on reconnaissait au ministre les pouvoirs que le décret de 1880 lui accorde. Nous avons déjà dit ce qu'il fallait penser juridiquement de cette conception de la « propriété du grade ». Ce que la loi de 1875 a voulu, c'est donner au Président de la République toute liberté pour régler la situation des officiers des réserves, pour assurer à ceux-ci des garanties contre des révocations et radiations arbitraires. Il en résulte que le chef du pouvoir exécutif peut fixer, comme il l'entend, les différents éléments de cette situation et les garanties qui lui paraissent compatibles avec l'intérêt de l'armée. On peut déplorer qu'il n'y ait pas un texte législatif qui règle cette question, et pour notre part nous le regrettons, mais, en l'absence d'un tel texte, force est bien de reconnaître à des décrets le droit que leur contestaient les requérants dans les affaires *Piolenc*.

C'est donc encore une fois en toute légalité que le décret de 1880 a autorisé la mise à la suite des officiers de l'armée territoriale et prévu les conditions dans lesquelles ils pourraient être ensuite rayés des cadres. Or le texte de ce décret est formel et précis. C'est par suite avec rai-

son que le Conseil d'État a reconnu que les officiers de l'armée territoriale mis à la suite pouvaient être rayés des cadres par décision du ministre, une fois qu'ils ont accompli leur temps de service dans les réserves et bien qu'ils n'aient pas atteint la limite d'âge.

En ce qui concerne maintenant les officiers des réserves non mis à la suite que les arrêts *Piolenc* ne visent pas, la question reste entière. Le ministre de la Guerre a le droit, nous l'avons dit, d'accepter ou de refuser l'offre qui lui est faite par un officier arrivé au terme du temps de service qui lui est légalement imposé, mais une fois qu'il a accepté cette offre et maintenu cet officier dans les cadres, garde-t-il le droit de l'en rayer, sans attendre qu'il ait atteint la limite d'âge ? Nous ne le croyons pas.

Accorder une telle faculté au ministre équivaldrait en effet à supprimer pour les officiers des réserves ainsi maintenus toutes les garanties que le décret de 1878 leur a reconnues ; ce serait permettre à l'autorité militaire de les chasser de l'armée, pour motifs politiques par exemple, et en les privant de la protection qui résulterait pour eux de leur envoi devant un conseil d'enquête.

Aussi bien les textes eux-mêmes sont-ils suffisamment explicites : le décret de 1880 n'aurait pas en besoin de permettre la radiation des cadres, avant la limite d'âge, des officiers à la suite maintenus au delà de la durée légale du service, si cela avait été possible pour tous les officiers quels qu'ils fussent. Cette interprétation s'est trouvée confirmée par celui-là même qui prit l'initiative du décret de 1880. Le général Farre, alors ministre de la Guerre, ayant à s'expliquer sur les circonstances et les

motifs qui l'avaient amené à proposer au Conseil d'État les innovations contenues dans ce décret (1) dit, en propres termes, que jusque-là et sous le régime du seul décret de 1878, les officiers maintenus dans les cadres des réserves au delà de la durée légale du service ne pouvaient être ni renvoyés, ni suspendus, et que par suite le ministre n'avait aucun moyen de rayer des cadres des officiers qui, sans être physiquement incapables de remplir leur fonction, pourraient être avantageusement remplacés par d'autres plus actifs et plus jeunes. Il y a plus, le décret du 24 août 1904 permet de rayer des cadres, d'office ou sur leur demande, les officiers ayant bénéficié de la loi du 19 juill. 1892, c'est-à-dire maintenus dans les cadres au delà de la limite d'âge pour être pourvus d'emplois sédentaires. La possibilité de se faire rayer sur leur demande ouverte à ces officiers a pour but de leur éviter la peine d'offrir et de faire accepter leur démission. Quant au droit donné au ministre d'opérer d'office cette radiation, le rapport du ministre de la Guerre qui précède le décret au *Journal officiel* (2) le motive par la nécessité de débarrasser les cadres d'officiers ne possédant plus qu'une vigueur physique ou intellectuelle insuffisante. C'est bien la preuve qu'un tel pouvoir n'appartient pas au ministre vis-à-vis des officiers maintenus dans les cadres et qui n'ont pas atteint la limite d'âge.

La double interprétation à laquelle nous nous rangeons

(1) Sénat, séance du 22 avr. 1880 (*Journ. off.* du 23); réponse du ministre de la Guerre à une question posée par M. de Carayon-Latour.

(2) Rapport du général André, ministre de la guerre, *Journ. off.* du 2 sept. 1904.

est d'ailleurs actuellement, semble-t-il, cell du ministre de la Guerre, si l'on en juge tout ou moins par l'art. 85, § 4 de l'instruction ministérielle du 2 février 1909 qui est ainsi conçu : « Les officiers placés à la suite, qui ont accompli la durée légale du service militaire, sont rayés des cadres par décision ministérielle, à *moins qu'ils n'aient été maintenus postérieurement* à leur mise à la suite ; dans ce dernier cas, ils sont rayés dès qu'ils ont atteint la limite d'âge. » On peut donc affirmer : 1^o que les officiers mis à la suite peuvent être rayés des cadres dès qu'ils ont accompli le temps de service légal, sans qu'il soit besoin d'attendre la limite d'âge ; 2^o que les officiers non mis à la suite et ayant obtenu d'être maintenus dans les cadres ne peuvent plus être rayés, tant qu'ils n'ont pas atteint la limite d'âge, à moins bien entendu, et l'intérêt de l'armée et de la discipline se trouvent ainsi sauvegardés, qu'ils se trouvent dans un des cas que nous examinerons dans les titres suivants et qu'ils puissent être privés de leur grade soit pour raisons de santé, soit par jugement, soit par mesure disciplinaire.

Les dispositions qui viennent d'être étudiées ne s'appliquent pas à la nouvelle catégorie d'officiers des réserves qui a été créée par la loi du 11 avril 1911. Les officiers en réserve spéciale ne peuvent pas être rayés des cadres par expiration du temps de service exigé par la loi sur le recrutement, mais ils sont rayés lorsqu'ils atteignent l'âge de cinquante-trois ans et la solde dont ils sont titulaires à ce moment est transformée en une pension viagère d'un taux égal. Toutefois les officiers ainsi rayés restent encore pendant cinq ans à la disposition du ministre

de la Guerre, dans les mêmes conditions que les officiers retraités normalement, et pendant cette période, ils demeurent soumis aux mêmes obligations que ces derniers (art. 5, § 3).

Quant aux officiers généraux du cadre de réserve, il n'existe pas, en ce qui les concerne, de limite d'âge qui nécessite leur radiation de ce cadre; il est de principe en effet que les officiers généraux ne peuvent être mis à la retraite que sur leur demande, sauf dans les cas prévus et suivant les formes prescrites pour la mise en réforme des officiers de l'armée active. (L. 4 août 1839, art. 7) (1).

Les officiers de réserve de l'armée de mer se voient appliquer des règles qui ne se différencient de celles qui existent pour les officiers des réserves de l'armée de terre que dans la mesure où diffèrent les situations des uns et des autres. Les voici rapidement indiquées.

Les officiers de réserve de l'armée de mer sont rayés des cadres lorsqu'ils sont appelés à passer dans l'armée territoriale, à moins toutefois qu'une décision du ministre de la Marine, rendue sur leur demande, ne les maintienne dans les cadres des officiers de réserve de l'armée de mer. Les officiers ainsi maintenus dans la réserve de l'armée de mer (2) sont rayés des cadres, à l'expiration

(1) Il en est de même pour les officiers généraux de l'armée de mer (L. 10 juin 1896, art. 7). — Voir cependant pour ce qui concerne les officiers généraux de l'armée de terre, *infra*, p. 216, n. 1.

(2) L'officier qui n'a pas demandé ou pas obtenu son maintien dans la réserve et qui est en conséquence rayé des cadres, est tenu d'achever son temps de service avec les hommes de la classe à laquelle il appartient. Cette disposition n'est pas applicable cependant aux officiers de réserve provenant des capitaines au long cours et des chefs mécaniciens du com-

du temps de service exigé par la loi de recrutement, à moins qu'une nouvelle décision du ministre, rendue sur leur demande, ne vienne les autoriser à rester dans la réserve (déc. 25 juill. 1897, portant règlement sur l'organisation et l'état des officiers de réserve de l'armée de mer, art. 8).

De même, les officiers en retraite sont rayés des cadres, lorsqu'ils sont restés à la disposition du ministre de la Marine pendant les cinq ans prescrits par la loi du 5 août 1879 (art. 12), à moins qu'une décision du ministre, rendue sur leur demande, ne les maintienne dans la réserve.

Les officiers de réserve ainsi maintenus dans les cadres doivent cependant en être rayés lorsqu'ils atteignent une limite d'âge qui est fixée à 65 ans, pour les officiers supérieurs et à 60 ans pour les officiers subalternes du corps des officiers de marine, et à 67 ans pour les officiers supérieurs et 61 ans pour les officiers subalternes des autres corps de la réserve de l'armée de mer, à l'exception toutefois des officiers mécaniciens de réserve qui sont définitivement rayés des cadres cinq ans après l'âge fixé pour l'admission à la retraite des officiers mécaniciens de grade correspondant du cadre d'activité (déc. 25 juill. 1897, art. 9).

Le décret du 25 juillet 1897 (art. 9) permettait au ministre de la Marine d'utiliser, dans des emplois sédentaires, tous les officiers de réserve qui, ayant dépassé la

merce, dont le rappel et la mobilisation restent soumis aux règles particulières tracées par l'art. 46 de la loi du 24 déc. 1896, sur l'inscription maritime (arr. min. Mar. 17 déc. 1897, art. 7 et 8).

limite d'âge, en feraient la demande et seraient jugés susceptibles d'être conservés dans les cadres. Cette disposition, qui ne s'appliquait pas aux officiers mécaniciens de réserve, lesquels sont, aux termes de l'art. 36 de la loi du 3 août 1892, rayés définitivement des cadres à la limite d'âge, est devenue lettre morte dans la pratique depuis que, par une circulaire de 1902, étendue le 9 octobre 1907 aux officiers de réserve de tous les corps de la marine, le ministre a fait connaître que les officiers de marine de réserve ne seraient plus maintenus dans les cadres au delà de la limite d'âge (1).

Il est à remarquer que le fait d'arriver à la limite d'âge produit pour les officiers des réserves un effet beaucoup plus complet que pour les officiers de l'armée active. La mise à la retraite ne figure pas en effet pour ces derniers parmi les causes de perte du grade prévues par la loi de 1834. Les officiers de l'armée active atteints par la limite d'âge cessent d'appartenir au cadre actif, mais n'en restent pas moins officiers ; ils conservent leur grade et avec lui certaines prérogatives honorifiques. Pour les officiers des réserves, il n'en est plus de même. La radiation des cadres pour cause de limite d'âge enlève à l'officier qui en fait l'objet tout caractère militaire ; non seulement il cesse d'être agent au service public, mais il perd jusqu'au droit de porter son titre d'officier.

(1) *Bulletin officiel* de la Marine, 1907, p. 1131.

TITRE II

RADIATION DES CADRES PAR SUITE DE DÉMISSION

La question de savoir dans quelle mesure et dans quelles conditions il est permis à un officier des réserves d'abandonner sa fonction en démissionnant est une des plus délicates et des plus complexes que nous ayons à traiter. Afin de la résoudre en conformité avec les principes et puisque les officiers des réserves ont la qualité d'agents au service public, il n'est pas inutile de rappeler avant tout quelles sont les règles applicables, en matière de démission, aux agents au service public en général et aux officiers de l'armée active.

§ I. — *Principes applicables en matière de démission des agents au service public.*

Les fonctions publiques obligatoires sont, avons-nous dit, l'exception, en droit français en particulier; d'ordinaire aucun individu ne peut être obligé d'accepter une fonction publique. Il en résulte cette double conséquence que les agents revêtus de fonctions publiques obligatoires, telles que celles imposées aux jurés et aux soldats qui accomplissent leur service militaire, ne peuvent pas s'en démettre de par leur propre volonté, alors que ceux qui ont accepté une fonction non obligatoire, une fonction volontaire doivent pouvoir à un moment donné la quitter s'ils en éprouvent le désir. Cette dernière situation constitue, dans les législations modernes, le droit commun.

Cependant il ne serait pas exact de dire que, en France, le droit de démissionner appartienne sans réserve à tout agent investi d'une fonction volontaire. En effet, il serait inadmissible qu'un agent puisse donner sa démission, pour échapper par exemple à une punition disciplinaire ou dans un mouvement de mauvaise humeur contre ses chefs, ce qui pourrait d'ailleurs avoir pour conséquence de désorganiser plus ou moins un service public. C'est pourquoi l'art. 126 du C. pén. frappe les agents au service public qui auront « par délibération, arrêté de donner des démissions dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque. »

L'intérêt de l'État se trouve donc sauvegardé dans l'hypothèse de démissions collectives; mais des démissions, bien que données individuellement, peuvent néanmoins entraîner des inconvénients sérieux. Aussi est-il admis en France, qu'un agent ne peut donner valablement sa démission que si ses supérieurs hiérarchiques l'acceptent. Cette règle n'est pas en général inscrite dans les textes; elle n'en est pas moins certaine et incontestable. Un agent qui veut abandonner sa fonction peut *offrir*, peut *proposer* sa démission, mais celle-ci ne produit d'effet qu'autant qu'elle a été acceptée par l'autorité compétente. Habituellement une démission offerte est acceptée; il arrive cependant parfois qu'elle ne le soit pas; lorsqu'une démission est refusée, c'est en général parce qu'elle est considérée comme un acte d'indiscipline et alors une révocation par mesure disciplinaire s'en suivra presque certainement.

Les conséquences de la nécessité de l'acceptation sont importantes, même en admettant que la démission soit acceptée; l'agent doit en effet continuer à exercer sa fonction et il en reste revêtu, tant que sa démission n'a pas été régulièrement acceptée (1).

Pour les officiers de l'armée active, la règle est d'autant plus certaine qu'elle est inscrite dans un texte législatif. D'après l'art. 1^{er} de la loi du 19 mai 1834, la démission des officiers n'est valable que lorsqu'elle est acceptée. Lors de la discussion de la loi de 1834 l'insertion de cette disposition n'alla pas sans de violentes protestations. A la Chambre des pairs, le maréchal Grouchy notamment demanda que l'on retranchât de l'art. 1^{er} les mots « accepté par le Roi », car, disait-il, l'officier ne saurait être privé d'un droit positif, imprescriptible « la faculté de rentrer dans la vie civile » (2). Un membre de la Chambre de pairs, le comte de Cessac, tout en reconnaissant qu'il fallait éviter des abus, des démissions en masse qui pourraient désorganiser l'armée, demanda que l'acceptation de la démission ne fût pas nécessaire pour les démissions basées sur l'intérêt de famille ou l'intérêt personnel. Une telle distinction était presque

(1) Sur tous ces points : Duguît, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, pp. 508-509; *Manuel*, p. 443. — Jèze, *Eléments*, p. 69. — *Rép. Béquet*, v^o fonctionnaire, n^o 335. — En Allemagne, on considère également que la démission des agents doit, pour être valable, avoir été acceptée, mais les auteurs ajoutent que le refus d'acceptation constitue une illégalité sauf toutefois dans les États de l'Empire où la loi permet aux autorités de se refuser provisoirement à rendre à l'agent sa liberté. Otto Mayer, *op. cit.*, tome IV, pp. 60-61. Kammerer, *op. cit.*, p. 344.

2) Chambre des pairs, séance du 10 avr. 1834, *Moniteur officiel* du 11 avr., p. 861.

impossible à établir en fait, si bien que l'art. 1^{er} fut voté tel qu'il avait été proposé et que l'examen plus approfondi de la question fut réservé jusqu'au jour où l'on discuterait le Code de justice militaire; mais quand vint cette discussion, plus de vingt ans après en 1857, on ne songea plus à régler cette question.

L'impossibilité pour les officiers de l'armée active d'abandonner leur fonction par démission sans que celle-ci soit acceptée est une règle des plus sages et qui se justifie plus encore pour eux que pour les autres agents de l'État. Il serait inadmissible que, à la veille d'une guerre par exemple, des officiers puissent quitter l'armée active en démissionnant et sans qu'il soit possible de les en empêcher.

C'est pourquoi la jurisprudence du Conseil d'État, telle qu'elle a été affirmée dans toute une série d'arrêts (1), à propos des officiers de l'armée active, est absolument formelle, d'accord en cela avec les travaux préparatoires de la loi de 1834 : le Conseil d'État, constatant qu'aucune disposition législative ou réglementaire n'a limité le pouvoir du Gouvernement, en ce qui touche à l'acceptation des démissions données par les officiers aux termes de l'art. 1^{er} de la loi du 19 mai 1834, en conclut que le pouvoir du ministre agissant, en cette matière, dans la sphère de ses attributions et sous sa responsabilité, est discrétionnaire et ne saurait faire l'objet d'un recours contentieux. D'après cette jurisprudence, qu'il n'y au-

(1) Cons. d'État, *Pichon*, 9 mars 1872, Lebon, p. 183. — *Dèze*, 20 fév. 1891, Lebon, p. 135; S. 93.3.24; D. 92.3.86. — *Germaix*, 27 janv. 1888, Lebon, p. 83; S. 90.3.4; D. 89.3.36 (conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Marguerie, dans le sens de l'arrêt, reproduites au Lebon et au Sirey).

rait pas de raison pour ne pas étendre aux autres agents au service public, quoiqu'il n'existe pas pour eux de texte analogue à celui inséré dans la loi de 1834, la démission des officiers de l'armée active doit donc, pour produire effet, être acceptée et les officiers ne peuvent pas en exiger l'acceptation.

Cette doctrine, qui s'inspire des nécessités incontestables du service et des exigences légitimes de la discipline, est rassurante en ce qu'elle sauvegarde l'intérêt supérieur de l'État. Mais il y a un autre aspect de la question à considérer ; on peut se demander si, appliquée dans toute sa rigueur, elle ne constituerait pas un danger pour les libertés essentielles des agents au service public, si elle n'aurait pas pour conséquence de les livrer à l'arbitraire d'un gouvernement qui pourrait, sous prétexte d'éviter une désorganisation des services publics, y retenir contre leur gré et sans motif plausible des agents désireux de redevenir simples citoyens. Comme l'a dit M. Laband : « Sans le droit de démission la fonction publique serait une forme d'esclavage (1) », et n'est-ce pas en fait rendre impossible, dans bien des cas, toute démission que de laisser à l'autorité gouvernementale le pouvoir d'appréciation illimité que la jurisprudence du Conseil d'État lui reconnaît ?

Il n'est pas possible, cela est certain, que, sous couleur d'assurer la marche des services publics et de sauvegarder la discipline, on permette au Gouvernement d'enchaîner les agents à leur fonction et de transformer du même coup des fonctions volontaires en fonctions obligatoires.

(1) *Le droit public de l'Empire allemand*, tome V, p. 245.

M. Dislère, dans le *Répertoire Béquet* (1), proposait pour remédier à ces inconvénients possibles de fixer une limite de temps après laquelle, en temps de paix, la démission à laquelle il n'aurait pas été répondu serait considérée comme acceptée. Il n'est pas besoin, croyons-nous, de recourir à une semblable modification des textes et la jurisprudence du Conseil d'État offre assez de ressources pour que, sans abandonner pour cela le principe même qui est le sien en cette matière, l'on puisse garantir d'une façon suffisante, les droits des agents au service public. En lisant les considérants des arrêts rendus par le Conseil d'État relativement aux démissions des officiers de l'armée active et notamment ceux du dernier en date de ces arrêts, l'on constate en effet que le Conseil d'État ne reconnaît au ministre un pouvoir d'appréciation discrétionnaire et sans réserve que lorsqu'il agit « en vue des nécessités du service (2) ». Mais si le refus du ministre d'accepter la démission d'un officier n'était inspiré ni par les besoins du service, ni par les nécessités de la discipline, que ferait le Conseil d'État ? Peut-être n'est-il pas téméraire de supposer que la Haute Assemblée verrait dans un tel refus un détournement de pouvoir et accueillerait la réclamation du requérant qui viendrait lui apporter la preuve que la mesure attaquée a été en réalité motivée par des raisons autres que celles invoquées par le ministre. En 1900, le fameux arrêt *Maugras* (3) annula

(1) V^o armée, n^o 513.

(2) Arrêt *Germaix*, 27 janv. 1888, voir note 1, p. 192.

(3) Cons. d'Ét., *Maugras*, 16 nov. 1900, Lebon, p. 617; S. 1901.3.57 (note de M. Hauriou approuvant l'arrêt et montrant toute la portée possible du recours en détournement de pouvoir).

un arrêté municipal suspendant un agent de police de ses fonctions en se fondant sur ce que, « s'il n'appartient pas au Conseil d'État de rechercher les motifs des décisions prises — (en l'espèce par un maire) —, il résulte des pièces du dossier, qu'en frappant d'une peine disciplinaire l'agent *Maugras*, ledit maire a agi dans un but autre que la sauvegarde des intérêts qui lui sont confiés et qu'il a par suite excédé les pouvoirs à lui conférés par la loi ». Il est probable que, si l'occasion s'en présentait, la même jurisprudence serait appliquée en matière de démission, et notamment de démission d'officiers de l'armée active. Ce serait d'ailleurs le seul moyen de concilier les exigences du service et de la discipline et le texte même de la loi de 1834 avec les droits qui doivent appartenir à tout agent au service public.

§ II. — *Application aux officiers des réserves
des principes généraux existant en matière de démission*

Les principes que nous venons d'exposer doivent être appliqués dans leur intégralité aux officiers des réserves. Ceux-ci sont des agents au service public, il est donc incontestable que, lorsqu'ils donnent leur démission, celle-ci doit, pour produire effet, être acceptée par le Gouvernement. L'art. 1^{er} du décret du 31 août 1878 l'a affirmé et cette exigence est aussi indispensable pour eux que pour les officiers de l'armée active. Elle permet de prévenir des démissions irréfléchies, données dans un mouvement de colère contre un supérieur, ou au reçu d'un ordre de convocation, ou même, ce

qui serait plus grave, à la veille d'une mobilisation.

Dans un arrêt du 17 janv. 1908 (arrêt *Meyer*) (1), le Conseil d'État a eu à se prononcer sur la question. Il s'agissait d'un officier de l'armée territoriale qui, au moment où il avait achevé le temps légal de service imposé à tous les citoyens (2), avait pris l'engagement de rester pendant cinq ans encore dans les cadres de l'armée territoriale, à condition, disait-il, qu'on l'affectât au service des chemins de fer et des étapes, et dans le gouvernement militaire de Paris; ayant été attaché par l'autorité militaire au 7^e corps d'armée, il considéra qu'il n'était plus tenu de se conformer à l'engagement auquel il avait souscrit et offrit sa démission, qui fut refusée par le ministre de la Guerre. Il demanda alors au Conseil d'État de déclarer que le ministre de la Guerre avait excédé ses pouvoirs en refusant, à raison des nécessités du service, d'accepter sa démission. Le fait qu'il y avait eu un engagement de rester cinq ans officier de l'armée territoriale, sous certaines conditions, au dire du requérant, compliquait un peu la question. Le Conseil d'État ne crut pas devoir s'attacher à ce qui paraissait être exceptionnel dans l'affaire qui lui était soumise, et, se plaçant à un point de vue général, il repoussa les prétentions du

(1) Cons. d'Ét., *Meyer*, 17 janv. 1908, Lebon, p. 50; S. 1910.3.46; D. 1909.3.75 et notes dans ces deux derniers recueils.

(2) Le général Farre qui prit, comme ministre de la Guerre, l'initiative du déc. du 3 fév. 1880, affirma, à tort par conséquent, à la séance du Sénat du 22 avr. 1880 (Voir *Journ. off.* du 23) que les officiers ayant achevé le temps légal du service « pouvaient partir à leur gré, sans avoir besoin de faire accepter leur démission par le ministre », et que par conséquent, passé cet âge, « ils pourraient disparaître sans qu'on puisse y mettre aucun obstacle. »

requérant dans un arrêt de principe basé sur les considérants suivants : « Cons. qu'aucune disposition de loi ou de règlement n'a limité le pouvoir du Gouvernement en ce qui concerne l'acceptation des démissions données par les officiers de réserve et de l'armée territoriale, conformément à l'art. 1^{er} du décret du 31 août 1878; qu'il suit de là que le refus par le ministre de la Guerre, agissant dans la sphère des attributions qui lui appartiennent, sous sa responsabilité, et en vue des nécessités du service, de donner suite à l'offre de démission du sieur Meyer, maintenu, sur sa demande, en qualité de lieutenant dans le cadre des officiers de l'armée territoriale, par application de l'art. 56 de la loi du 13 mars 1875, ne constitue pas un excès de pouvoir ».

C'est donc l'application pure et simple aux officiers des réserves des règles qui ont été indiquées pour leurs camarades de l'armée active que le Conseil d'État a faite dans l'arrêt *Meyer*. Les termes employés par l'art. 1^{er} du décret de 1878 sont d'ailleurs les mêmes que ceux de l'art. 1^{er} de la loi de 1834 et il n'y aurait aucune raison de les interpréter différemment.

Mais, de même que pour les agents au service public en général et pour les officiers de l'armée active, en particulier, nous avons montré qu'il serait dangereux et injuste de pousser à l'extrême la doctrine jurisprudentielle, de même nous pensons que pour les officiers des réserves, et à plus forte raison, il serait indispensable de tempérer à l'occasion la jurisprudence nettement affirmée par l'arrêt *Meyer*. Si l'on ne laissait pas aux officiers des réserves la faculté d'abandonner leur fonction lorsqu'il ne

peut en résulter pour l'armée aucun inconvénient, on risquerait de décourager les bonnes volontés et de tarir dans une notable mesure les sources de recrutement des cadres de nos troupes de complément. Est-ce qu'un officier des réserves parvenu par exemple au terme du temps de service légal, n'hésitera pas à demander son maintien dans les cadres s'il sait qu'il ne lui sera possible de démissionner qu'autant que le ministre agissant d'une façon absolument discrétionnaire et sous l'unique réserve du contrôle, souvent inefficace et bien lointain, que le Parlement exerce sur ses actes, voudra bien lui permettre de le faire? Aussi il nous semble que, dans le cas où le Conseil d'État aurait à examiner un recours contre un refus de démission, il devrait se demander si les raisons qui ont motivé ce refus ne sont pas étrangères au service et si par suite il n'y aurait pas eu un détournement de pouvoir. C'est ce qu'a d'ailleurs soutenu, dans l'affaire Desreumeaux, M. le commissaire du Gouvernement Léon Blum qui dit, en terminant l'examen du problème des démissions : « Il ne peut être question, dans aucun cas et sans nécessité constatée, de maintenir un officier (des réserves) au service malgré lui et pour un temps illimité », et qui ajouta : « C'est en ce sens, croyons-nous, qu'il faut et qu'il faudra, le cas échéant, interpréter votre jurisprudence en cette matière (1) ».

(1) Il est à remarquer que les officiers des réserves se trouveraient, dans le cas où le Cons. d'Ét. se refuserait à adopter la théorie que nous venons d'exposer, dans une situation pire en une certaine mesure que les officiers de l'armée active; ceux-ci en effet au bout d'un certain temps ont droit à la retraite et peuvent ainsi quitter le service sans être obligés de démissionner, tandis que les officiers des réserves maintenus dans les cadres au

§ III. — *Dispositions réglementaires applicables au cas de démission d'officiers des réserves.*

Nous avons essayé de déterminer avec précision les principes qui doivent être appliqués aux officiers des réserves en ce qui touche à la démission; voyons maintenant comment les textes ont réglementé la matière.

Aux termes de l'art. 1^{er}, 2^o, du décret du 31 août 1878, les officiers des réserves peuvent se faire rayer des cadres en donnant leur démission, à condition de la faire accepter par le Président de la République. C'est donc par décret que les offres de démission sont acceptées, si toutefois le Gouvernement juge qu'il est possible de le faire.

En principe, les règlements permettent à tout officier des réserves d'offrir sa démission. Il existe cependant à cette règle deux exceptions qui résultent de deux textes législatifs. C'est d'abord la loi du 22 juin 1878 qui met les officiers retraités à la disposition du ministre pendant cinq ans; il est évident que ces officiers ne peuvent être en aucun cas autorisés à abandonner leur grade, par démission, tant que cette période de cinq ans n'est

délà du temps de service légal, pourraient être astreints à rester, contre leur gré, dans les cadres jusqu'à la limite d'âge, c'est-à-dire jusqu'à 60 ou 65 ans. — D'autre part, il convient de rappeler que la loi du 17 juillet 1900 (art. 3) qui, en donnant ouverture au recours contentieux lorsqu'un délai de quatre mois s'est écoulé sans que le ministre ait pris aucune décision, permet de se pourvoir devant le Cons. d'Ét. contre ce que M. Berthélemy appelle un « déni d'administration », peut être d'une grande utilité pour les agents au service public et pour les officiers des réserves en particulier dont l'offre de démission resterait sans réponse.

pas écoulée ; c'est comme officiers et non autrement qu'ils doivent rester à la disposition du ministre.

D'autre part l'art. 24 de la loi du 21 mars 1905, qui fixe la situation des jeunes gens désirant devenir élèves-officiers, décide que, avant de passer le concours institué à cet effet, ils doivent prendre l'engagement d'accomplir, au cas où ils deviendraient officiers des réserves, « trois périodes supplémentaires d'instruction *en cette qualité* ». Aussi les officiers des réserves provenant des élèves-officiers ne sont-ils pas admis à offrir leur démission tant qu'ils n'ont pas satisfait intégralement aux obligations qu'ils ont accepté d'accomplir (instruction ministérielle Guerre 2 fév. 1909, art. 79) (1).

Tous les officiers des réserves qui ne se trouvent pas dans un de ces deux cas particuliers ont donc le droit d'offrir leur démission et normalement peuvent espérer qu'elle sera acceptée. Toutefois l'instruction ministérielle du 2 fév. 1909 (art. 79, *in fine*) prévient les officiers de complément qui offrent leur démission après avoir reçu un ordre de convocation que leur demande ne pourra être accueillie que lorsqu'ils auront accompli la période d'instruction pour laquelle ils ont été convoqués (Voir dans le même sens, circ. min. Guerre du 22 fév. 1900).

(1) Il n'en est pas de même des jeunes gens devenus officiers des réserves après avoir profité des dispositions de l'art. 50 de la loi de 1905, relatives à l'engagement par devancement d'appel, à moins naturellement qu'ils n'aient bénéficié en même temps du régime institué par l'art. 24 : en contractant cet engagement ils ont promis d'effectuer tous les trois ans, pendant la durée de leurs obligations militaires, des périodes de quatre semaines dans la réserve et de deux semaines dans l'armée territoriale, mais la loi ne leur impose nullement l'obligation d'accomplir ces périodes en qualité d'officiers.

L'officier qui désire démissionner doit, par lettre, « offrir sa démission du grade qui lui a été conféré » et « déclarer, en conséquence renoncer volontairement et d'une manière absolue aux prérogatives attachées à ce grade ». Cette offre est transmise au ministre accompagnée d'une lettre du chef de corps ou de service faisant connaître les motifs pour lesquels l'officier demande à se retirer. Les diverses autorités hiérarchiques consignent leur avis sur cette lettre.

Les officiers auxquels il a été alloué une première mise d'équipement, dans les conditions que nous examinerons plus loin (chap. IV, sect. IV), doivent joindre à l'appui de leur offre de démission, un récépissé constatant qu'ils ont effectué le remboursement de cette indemnité au Trésor, ou une demande d'exonération (instruction ministérielle Guerre 2 fév. 1909, art. 79).

Pour les officiers en réserve spéciale, il existe des règles tout à fait particulières; ils peuvent demander à être rayés des cadres, mais alors ils doivent, pour obtenir leur radiation, rembourser la solde qu'ils ont perçue depuis la fin de la dernière période d'instruction accomplie par eux ou depuis leur admission dans la réserve spéciale s'ils n'ont encore accompli aucune période d'instruction (L. 11 avr. 1911, art. 7, §1). Le décret du 12 sept. 1911 ajoute à ces dispositions qu'aucune demande en radiation faite par les officiers en réserve spéciale ne peut être agréée en cas de mobilisation générale ou partielle.

En ce qui concerne les officiers généraux du cadre de réserve, il est inutile de prévoir la possibilité de quitter

ce cadre par démission puisqu'ils ont pour cela d'autres moyens à leur disposition : ceux de ces officiers qui ont été admis dans la deuxième section de l'état-major général par limite d'âge n'ont qu'à demander leur mise à la retraite laquelle ne peut leur être refusée. Quant à ceux qui y ont été placés par anticipation, c'est-à-dire pour raisons de santé et qui n'avaient pas encore droit à la retraite, ils peuvent obtenir leur mise en réforme, conformément aux dispositions de la loi du 19 mai 1834.

Les règles applicables aux officiers de réserve de l'armée de mer sont, en matière de démission, les mêmes que pour leurs camarades de l'armée de terre. Les officiers de réserve de l'armée de mer peuvent offrir leur démission, à l'exception des officiers retraités depuis moins de cinq ans et qui doivent rester par suite à la disposition du ministre (L. 5 août 1879). Cette offre de démission, conçue dans les mêmes termes que pour l'armée de terre, est transmise au ministre de la même façon et soumise, dans des conditions identiques, à la nécessité de l'acceptation (déc. 25 juill. 1897, art. 7, 2^o. — arr. min. 17 déc. 1897, art. 8).

§ IV. — *Conséquences d'une démission acceptée sur les obligations militaires des officiers des réserves*

Les officiers des réserves qui ont fait accepter leur démission ne sont pas forcément, par ce seul fait, dégagés de toute obligation militaire. Au moment où ils cessent d'être officiers des réserves, s'ils n'ont pas encore accompli les vingt-cinq ans de service prescrits par la loi sur le

recrutement, ils doivent les achever avec les hommes de la classe à laquelle ils appartiennent et sont affectés, en conséquence, dans la réserve et dans l'armée territoriale. En principe, ils doivent finir leur temps de service comme simples soldats; cependant les règlements permettent d'affecter, s'ils le veulent bien, avec le grade de sous-officier, ceux d'entre eux qui ont été jadis sous-officiers ou qui sont passés par une école militaire.

Les officiers des réserves révoqués et ceux rayés des cadres par décision juridictionnelle n'entraînant pas l'incapacité absolue de servir dans l'armée doivent de même, et s'ils n'ont pas accompli la totalité du temps de service imposé par la loi, être rétablis comme soldats sur les contrôles de leur classe (1) (instruction ministérielle Guerre 2 fév. 1909, art. 87 et 88).

Dans l'armée de mer, les officiers de réserve démissionnaires et ceux rayés des cadres pour d'autres motifs que pour raisons de santé (à moins bien entendu qu'ils ne soient exclus de l'armée comme ayant été condamnés à certaines peines), doivent également, s'ils n'ont pas accompli leurs vingt-cinq ans de service militaire, les achever avec les hommes de leur classe. Cependant cette disposi-

(1) Les officiers de l'armée active qui ont été destitués se voient d'ailleurs appliquer la même règle. — Remarquons à ce propos la situation curieuse des officiers de l'armée active réformés par mesure de discipline avant d'avoir satisfait à toutes leurs obligations militaires. Ils ne peuvent être rappelés à l'activité à quelque titre que ce soit (avis du Cons. d'Ét., 7 juill. 1877); par suite, aucune affectation ne peut leur être donnée dans les réserves, ni comme officiers, ni même comme simples soldats, à moins qu'ils n'aient fait accepter leur démission. Dans ce dernier cas, ils sont rétablis comme soldats sur les contrôles de leur classe. (Avis Cons. d'Ét. 23 mars 1904, instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 89 et 90).

tion n'est pas applicable aux officiers de réserve de l'armée de mer qui proviennent des capitaines au long cours, et des chefs mécaniciens du commerce; ceux-ci restent en effet soumis aux règles tracées par la loi du 24 déc. 1896 sur l'inscription maritime (art. 46). (Arr. min. 17 déc. 1897, art. 8).

Pour en terminer avec cette question des démissions, ajoutons, ainsi que nous l'avons déjà fait au titre I du présent chapitre, qu'il ne faut pas oublier que l'ancien officier retraité de l'armée active qui donne sa démission d'officier des réserves perd le grade qu'il a pu acquérir dans les réserves, mais conserve celui qu'il avait au moment où il a quitté l'armée active, la mise à la retraite n'étant pas une cause de perte du grade pour les officiers du cadre actif.

TITRE III

RADIATION DES CADRES PAR PASSAGE DANS L'ARMÉE ACTIVE

Les conditions de recrutement des officiers de l'armée active sont de beaucoup plus sévères, au point de vue de l'instruction générale et des connaissances techniques exigées, que pour les officiers des réserves. Si l'on assimilait en quelque sorte la situation des officiers des réserves à celle des officiers de l'armée active et si l'on permettait trop facilement aux premiers de passer dans le cadre actif, il serait à craindre que des jeunes gens n'ayant pas réussi à entrer dans les écoles militaires prennent ce détour pour devenir officiers de l'armée active, trouvant

ainsi le moyen, en se faisant nommer officiers des réserves, d'éviter les difficultés d'un concours. Aussi l'art. 40 de la loi du 24 juill. 1873 pose-t-il en principe que les officiers des réserves ne peuvent se prévaloir des grades qu'ils ont occupés ou obtenus, pendant la durée de leur présence sous les drapeaux, pour être maintenus dans l'armée active.

D'un autre côté, il n'est pas douteux que certains officiers des réserves particulièrement zélés et attentifs à remplir au mieux leur fonction parviennent à acquérir, après avoir accompli un certain nombre de périodes d'instruction, une expérience pratique qui pourrait leur permettre de devenir de très bons officiers de l'armée active.

Cette délicate question a été soulevée, au Sénat, au cours de la discussion de la loi sur le service de deux ans et à propos de l'art. 24 (1). M. Brager de la Ville-Moysan demanda à M. Maurice Berteaux, alors ministre de la Guerre, quelle serait la situation des bénéficiaires dudit article qui, une fois sous-lieutenants de réserve, voudraient rester dans l'armée en qualité d'officiers.

M. Berteaux rappela, dans sa réponse, que le cas s'était déjà présenté sous le régime de la loi de 1889; il cita l'exemple, — qui d'ailleurs n'était pas isolé, — d'un officier de réserve qui, voulant passer dans l'armée active, fut invité à donner sa démission d'officier de réserve et admis à contracter un engagement comme sous-officier, ce qui lui permit d'aborder, dans les conditions ordi-

(1) Sénat. Séance du 6 fév. 1905. *Journ. off.* du 7 fév.

naires l'examen d'entrée à l'école de Saint-Maixent.

Mais le ministre reconnut qu'il y avait quelque chose à faire sur ce point et qu'il faudrait tenir compte, lorsque l'on ferait une loi sur l'origine des officiers, de cette source de « recrutement latéral » de nature à procurer à l'armée active des officiers ayant, outre les qualités militaires acquises au régiment, des connaissances générales acquises dans la vie civile, sur les bancs de l'Université ou dans les grandes écoles. Il ajouta qu'au moment où l'on étudierait cette loi, il y aurait lieu de se préoccuper de cette importante question, de fixer le nombre d'officiers du cadre actif de chaque grade et de chaque arme qui pourraient provenir de cette source et aussi les moyens d'opérer la sélection parmi les candidats qui ne manqueraient sans doute pas de se présenter.

A la suite de cette discussion, on prépara au ministère de la Guerre un projet destiné, en attendant mieux, à donner aux officiers de réserve désireux de passer dans le cadre actif des facilités pour contracter un rengagement (1). Ce projet vient de voir le jour sous la forme d'un décret en date du 21 sept. 1911.

Le décret du 21 sept. 1911 s'applique aux officiers de réserve « institués par la loi du 21 mars 1905 », c'est-à-dire provenant des élèves-officiers de réserve. Les officiers de réserve appartenant à cette catégorie doivent, pour contracter un rengagement, adresser une demande au ministre de la Guerre. Si celui-ci les y autorise et s'ils sont acceptés par un conseil de régiment, ils sont admis

(1) Voir *Revue politique et parlementaire*. Revue des questions militaires, mars 1908, tome I, p. 665.

à se rengager comme sergents ou maréchaux des logis, et avec une ancienneté égale au temps de service passé par eux « dans la position d'officier de réserve accomplissant à ce titre les six derniers mois de service dans l'armée active ». Cette disposition est très importante puisque nul ne peut devenir sous-lieutenant s'il n'a été sous-officier pendant deux ans ou s'il n'a satisfait aux examens de sortie de l'école de Saint-Cyr ou de l'École polytechnique (L. 14 avr. 1832, art. 3). De plus cette ancienneté est majorée, le cas échéant, de leur ancienneté dans le grade de sous-officier s'ils ont été réellement pourvus de ce grade avant de devenir élèves-officiers (déc. du 21 sept. 1911, art. 1).

Dans le cas où il n'existerait pas de vacances de sous-officiers rengagés, ces officiers peuvent être admis, aux mêmes conditions, à se rengager, soit dans les troupes métropolitaines, comme caporaux ou brigadiers, soit dans les troupes coloniales, comme soldats ou canonniers. Dans ces deux dernières hypothèses, lorsque les intéressés deviennent sous-officiers, ils bénéficient de l'ancienneté de grade qui leur aurait été accordée s'ils avaient pu être admis à se rengager comme sous-officiers (art. 2).

Bien entendu les officiers de réserve, admis ainsi à passer dans le cadre actif, doivent offrir la démission de leur grade; ils doivent joindre à cette offre un récépissé constatant le recouvrement par le Trésor du montant de l'indemnité de première mise d'équipement qui leur a été allouée au moment de leur nomination au grade de sous-lieutenant de réserve (art. 3. — Cf. instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 106).

Au cours des vingt années qui ont suivi la création des officiers des réserves, on s'est servi à plusieurs reprises d'un moyen détourné pour permettre à certains d'entre eux de passer dans le cadre actif. Les deux régiments étrangers qui ont remplacé (déc. du 14 déc. 1884), la Légion étrangère créée par la loi du 9 mars 1831, peuvent comprendre trois catégories d'officiers : 1^o des officiers français, dans les conditions ordinaires; 2^o des officiers étrangers, c'est-à-dire passés au service de la France avec le grade dont ils étaient revêtus au service d'une puissance étrangère; 3^o des officiers de nationalité française, mais servant au titre étranger (1). Les officiers servant au titre étranger sont considérés comme des officiers étrangers : ils n'ont pas droit au bénéfice de la loi du 19 mai 1834, sur l'état des officiers, et leur situation n'est, à ce point de vue, réglée par aucun texte. Leurs droits au commandement sont, comme pour les officiers étrangers, moindres que ceux qui appartiennent aux officiers français; c'est ainsi qu'à grade égal, ils sont placés sous les ordres de ces derniers, quelle que soit leur ancienneté (ordonnance du 18 fév. 1844).

L'autorité militaire se crut donc autorisée à admettre en conséquence un certain nombre d'officiers de réserve à servir dans l'armée active en qualité d'officiers au titre étranger; ces officiers furent affectés à un régiment étranger et comme tels employés en Algérie et aux colonies.

Un avis de la section des finances du Conseil d'État,

(1) Cf. *Rép. Béquet*, v^o armée, n^{os} 671 à 677.

en date du 23 mars 1892, a croyons-nous, mis fin à cette pratique en déclarant que les seuls Français qui peuvent être admis avec un grade dans les régiments étrangers sont ceux qui sont sortis du service étranger (1). Cette opinion nous paraît strictement conforme aux textes; aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoit en effet, à notre connaissance tout au moins, la possibilité pour des Français de servir en qualité d'officier à titre étranger, si ce n'est l'art. 197 de l'ordonnance du 16 mars 1838 qui déclare applicables « à tout Français sorti du service étranger et admis avec un grade dans la Légion » les règles d'avancement relatives aux officiers étrangers. Les termes mêmes de cet article indiquent donc bien nettement que, comme l'a pensé le Conseil d'État, les seuls Français qui puissent devenir officiers dans les régiments étrangers sont ceux qui sont sortis du service étranger. Les Français ayant accompli leurs obligations militaires dans l'armée active, reconnus aptes au service et ne se trouvant pas dans un des cas d'exclusion prévus par l'art. 4 de la loi du 21 mars 1905 peuvent en effet être admis à contracter, au titre étranger, des engagements de cinq ans pour les régiments étrangers (instruction ministérielle du 2 fév. 1902, mod. par circ. 1^{er} sept. 1909; *Bull. off. min. Guerre*, éd., méth. vol. 63, p. 220) (2). Il est clair que ce sont uniquement ces engagés qui remplissent les conditions voulues pour devenir officiers au titre étranger; étendre la

(1) *Bull. offic. min. Guerre*, éd. méth., vol. 22.

(2) Le Noir de Tourteauville, *La loi sur le recrutement de l'armée*, tome IV, pp. 130-131.

même faveur aux officiers des réserves est donc parfaitement illégal.

La solution admise par le Conseil d'État est d'autant plus logique que, d'après l'instruction ministérielle du 25 juill. 1910 (art. 79, § 4) (1), le passage d'un officier servant au titre étranger dans le cadre français est possible, à titre de récompense exceptionnelle, il est vrai, et par décret; si donc il était possible de nommer officiers à titre étranger des Français autres que ceux sortis du service étranger, on aurait un moyen d'introduire dans le cadre actif des officiers ne présentant pas des garanties de capacité suffisantes. Il est nécessaire par suite que le Gouvernement s'abstienne d'une manière absolue de recourir à la pratique nettement condamnée par le Conseil d'État en 1892.

Pour l'armée de mer, la question du passage des officiers de réserve dans le cadre actif est tranchée par des textes formels en ce qui concerne le corps des officiers de marine. Un tiers des vacances dans le grade d'enseigne de vaisseau de l'armée active peut être comblé par les premiers-maîtres et les premiers-maîtres élèves-officiers qui remplissent les conditions d'aptitude fixées par la loi (L. 10 juin 1896, art. 30); or, à défaut de candidats de cette catégorie, les emplois vacants peuvent être dévolus, dans la limite du nombre des places ainsi prévues, à des

(1) *Bull. offic. min. Guerre*, éd. méth., vol. 22 bis. La disposition de cette instruction citée au texte est d'ailleurs elle-même bien contestable. — Comp. Cons. d'État, *Rousseau*, 26 déc. 1908, Lebon, p. 1081 : « Cons., dit cet arrêt, qu'aucune disposition de la loi du 9 mars 1831 qui a créé la Légion étrangère, ou de l'ordonnance du 16 mars 1888 qui en a organisé les cadres, n'a prévu le passage d'officiers du cadre étranger dans le cadre français... »

enseignes de vaisseau de réserve (id., art. 31) provenant des capitaines au long cours (déc. 24 juill. 1911).

Les capitaines au long cours qui sont enseignes de vaisseau de première classe de réserve et qui désirent profiter de cet avantage peuvent être autorisés par le ministre de la Marine à effectuer deux années de service à la mer à bord des bâtiments de l'État, ils accomplissent la première de ces deux années à l'École d'application des aspirants et la seconde au service général (déc. 24 juill. 1911, art. 5).

L'autorisation d'accomplir cet embarquement ne peut être accordée que dans la limite des places pouvant être données dans le cadre actif aux candidats de cette catégorie (L. 10 juin 1896, art. 30 et 31, voir *supra*). La préférence est toujours donnée aux capitaines au long cours pourvus du brevet supérieur (arr. min. mar. 24 juill. 1911, *Journ. off.* du 27). Pour pouvoir être nommés dans le cadre actif, ces enseignes de vaisseau de réserve doivent être reçus à l'examen de sortie de l'École d'application des aspirants (1); ils sont ensuite nommés dans le cadre actif lorsqu'ils ont achevé leurs deux ans d'embarquement. Ceux qui n'ont pas satisfait à cet examen sont admis à s'y présenter l'année suivante, et si, cette fois ils

(1) Jusqu'à l'année dernière, les examens à subir par les candidats au grade d'enseigne de vaisseau de 1^{re} classe étaient différents suivant qu'il s'agissait d'anciens élèves de l'École Polytechnique, de premiers-maîtres ou d'enseignes de vaisseau de 1^{re} classe de réserve. Le décr. du 24 juill. 1911 a simplifié ces dispositions en prescrivant que les candidats de ces diverses catégories subiraient le même examen, celui de sortie de l'École d'application des aspirants, auquel sont également tenus de satisfaire les élèves de l'École Navale (Voir Rapport du ministre de la Marine au Président de la République, *Journ. off.* du 27 juill. 1911).

sont admis, ils ne sont nommés enseignes de vaisseau de première classe dans le cadre actif qu'après les officiers nommés à ce grade la même année qu'eux.

Toutefois l'officier de réserve admis, ainsi qu'il vient d'être dit, à l'embarquement, et qui n'obtiendrait pas des notes suffisantes au point de vue de l'aptitude militaire et de la manière de servir, ou qui donnerait lieu à des plaintes graves, serait débarqué immédiatement et ne pourrait être réadmis dans aucun cas (déc. 24 juill. 1911, art. 5).

Les enseignes de vaisseau du cadre actif ainsi recrutés offrent des garanties de capacité très suffisantes pour légitimer la faveur qui leur est accordée : l'habitude de la vie maritime et du commandement qu'ils ont contractée de longue date, le stage qui leur a été imposé et les connaissances techniques dont ils ont fait preuve en passant avec succès l'examen spécial font d'eux d'excellents officiers de marine.

TITRE IV

RADIATION DES CADRES POUR RAISONS DE SANTÉ

Les officiers des réserves des armées de terre et de mer peuvent également être rayés des cadres sur le vu des certificats des médecins désignés à cet effet par l'autorité militaire ou par l'autorité maritime et après avis du comité technique de santé ou du conseil supérieur de santé de la Marine, dans deux cas (1) : 1^o lorsqu'ils sont re-

(1) Mais lorsque les infirmités qui motivent la radiation des cadres sont la suite de blessures reçues ou de maladies contractées dans le service,

connus atteints d'infirmités incurables; 2^o lorsqu'ils sont placés hors cadres pour raisons de santé depuis trois ans et que les infirmités dont ils sont atteints ne permettent pas leur réintégration dans les cadres.

Dans l'une et l'autre hypothèses la radiation des cadres est obligatoirement prononcée par décret du Président de la République (pour l'armée de terre : déc. 31 août 1878, art. 5 et instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 73; pour l'armée de mer : déc. du 25 juill. 1897, art. 10 et arr. min. 17 déc. 1897, art. 14).

Les officiers des réserves peuvent être placés hors cadres pour raisons de santé. Dans cette position, ils conservent leur grade, ils restent officiers, mais ne sont pas pourvus d'un emploi et sont temporairement dispensés de tout service; le temps passé hors cadres ne compte pas pour la fixation de l'ancienneté. Nous étudierons plus loin (chap. IV) en détail la situation des officiers mis hors cadres, et les différentes questions qui s'y rapportent, mais nous ne croyons pas devoir remettre à plus tard l'examen, d'ailleurs très bref et qui trouve normalement sa place ici, de la mise hors cadres pour raisons de santé.

Les officiers des réserves peuvent être mis hors cadres lorsque les médecins militaires chargés de les examiner les ont jugés incapables d'exercer leur fonction militaire pendant six mois au moins. Ils ne peuvent être maintenus dans cette situation pendant plus de trois ans. A l'expiration de cette période de trois ans, ils sont soumis à un

les officiers des réserves rayés des cadres peuvent demander une pension dans les mêmes conditions que les officiers de l'armée active. (Voir *infra*, chap. IV, sect. IV).

nouvel examen médical, puis les certificats des médecins sont transmis au comité technique de santé, pour l'armée de terre, ou au conseil supérieur de santé, pour l'armée de mer, lequel donne son avis sur la question de savoir s'il y a lieu de les rayer des cadres. Dans le cas contraire, c'est-à-dire s'ils sont reconnus capables de remplir à nouveau leur fonction militaire, ils sont réintégrés dans les cadres (pour l'armée de terre : déc. 31 août 1878, art. 11, 2^o; pour l'armée de mer : déc. 25 juill. 1897, art. 12 et arr. min. 17 déc. 1897, art. 13 et 14).

Il existe pour les officiers de l'armée active des règles analogues : au lieu d'être placés hors cadres, ils peuvent être mis en non-activité pour infirmités temporaires. S'ils sont reconnus par les médecins atteints d'infirmités incurables ou s'ils sont en non-activité pour raisons de santé depuis plus de trois ans, ils sont, au lieu d'être rayés des cadres, comme l'officier des réserves, mis en réforme. C'est une conséquence de ce fait que la situation des officiers de l'armée active est entourée de garanties plus fortes que celle des officiers des réserves, ce qui est d'ailleurs parfaitement logique. L'officier en réforme cesse d'appartenir à l'armée et ne peut plus être rappelé à l'activité, mais n'en conserve pas moins son grade.

La jurisprudence a toujours affirmé le caractère absolument discrétionnaire de la mise en non-activité pour infirmités temporaires (1); on peut en dire autant sans

(1) Cons. d'Ét. notamment : *Labussière*, 2 juin 1876, *Lebon*, p. 505 (conclusions du commissaire du Gouvernement *Laferrière*, citées en note, qui partait de ce principe que si le grade est assuré à l'officier, l'emploi ne l'est pas.) — *Chazotte*, 14 mars 1879, *Lebon*, p. 201.

aucun doute de la mise hors cadres des officiers des réserves pour raisons de santé. Toutefois il ne faut pas voir là une preuve que l'emploi de l'officier est toujours à l'entière discrétion du Gouvernement : les garanties dont jouissent les officiers en ce qui concerne leur emploi sont moindres, il est vrai, qu'en ce qui touche à leur grade, mais elles n'en existent pas moins. Elles résident ici dans la nécessité, pour l'autorité militaire, d'observer pour la mise hors cadres les formalités prescrites par les textes que nous venons d'analyser.

Les officiers des réserves de l'armée de terre appartenant au cadre de la réserve spéciale peuvent être également rayés de ce cadre dans les mêmes conditions que celles qui viennent d'être exposées pour les officiers des réserves en général, lorsqu'ils sont atteints d'infirmités incurables ou qu'ils n'ont pas pu, pour raisons de santé, accomplir de période d'instruction pendant deux années consécutives (L. 11 avril 1911, art. 7, § 2). Mais il faut noter qu'en aucun cas ils ne peuvent être placés hors cadres (L. 11 avril 1911, art. 2, § 1^{er} : « Les officiers en réserve spéciale sont pourvus d'un emploi... » — Déc. 12 sept. 1911, art. 4, § 2).

En ce qui concerne les officiers généraux du cadre de réserve, nous en tenant à la règle que nous nous sommes tracée de ne pas entrer, à leur sujet, dans des détails qui nous obligeraient à étudier les dispositions applicables aux officiers de l'armée active, il nous suffira de dire qu'ils peuvent être mis à la retraite et rayés du cadre de réserve pour infirmités incurables, par exception au principe d'après lequel les officiers généraux ne peuvent être

mis à la retraite que sur leur demande (L. 4 août 1839, art. 7.—L. 10 juin 1896, art. 7). Mais cette mise à la retraite doit être prononcée dans les conditions et suivant les formes prescrites pour la mise en réforme des officiers de l'armée active par la loi du 19 mai 1834; c'est ainsi tout au moins que la jurisprudence interprète le texte peu clair de l'art. 7 de la loi du 4 août 1839 (1); c'est également ce qui semble résulter des termes mêmes de l'art. 7 de la loi du 10 juin 1896.

(1) Cons. d'Ét., *West*, 28 déc. 1877, Lebon, p. 1049. — *Hubert Castex*, 10 juill. 1891, Lebon, p. 534 (et conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Le Vavasseur de Précourt, reproduites en note). — *Cornulier-Lucinière*, 17 juin 1904, Lebon, p. 465. — Ajoutons que les officiers généraux du cadre de réserve ne peuvent être mis en non-activité, pour infirmités temporaires (L. 13 mars 1875, art. 8).

En ce qui concerne les officiers généraux de l'armée de terre, un projet de loi tendant à modifier les lois de 1839 et de 1875, en ce qui touche leur mise à la retraite, voté par la Chambre des députés et adopté par le Sénat (séance du 22 déc. 1911, *Journ. off.* du 23 déc., Sénat, p. 1673), avec quelques modifications de pure forme qui seront certainement ratifiées par la Chambre, est destiné à modifier profondément d'ici peu leur situation. Aux termes de ce projet qui abrogerait l'art. 7 de la loi du 4 août 1839, les officiers généraux « ayant des droits acquis à une pension » pourraient être mis à la retraite, soit sur leur demande, soit d'office. Dans ce dernier cas, la mise à la retraite serait prononcée par décret, sur rapport motivé du ministre de la Guerre : « S'il s'agit de raisons de santé, après examen et sur avis conforme d'un conseil de santé composé de trois médecins inspecteurs généraux ou médecins inspecteurs et s'il s'agit de toute autre cause, après consultation au scrutin secret du conseil supérieur de la guerre. » D'après le même projet, les officiers généraux de l'armée de terre pourraient être placés par anticipation dans la 2^e section de l'état-major général par décret sur rapport motivé du ministre de la Guerre, soit sur leur demande, soit d'office pour raisons de santé dûment constatées dans les conditions et dans les formes prévues pour l'admission à la retraite.

TITRE V

RADIATION DES CADRES EN CONSÉQUENCE D'UNE DÉCISION JURIDICTIONNELLE

Pour sauvegarder l'honneur et le bon renom de l'armée française, la loi du 21 mars 1905 a décidé d'en exclure les individus condamnés à certaines peines. Les causes d'exclusion ainsi déterminées sont au nombre de cinq et visent : 1^o les individus condamnés à une peine afflictive ou infamante; 2^o ceux condamnés à une peine correctionnelle de deux ans d'emprisonnement et au-dessus et qui, en outre, ont été frappés de l'interdiction de tout ou partie de l'exercice des droits civiques, civils ou de famille; 3^o les relégués collectifs et individuels; 4^o les individus condamnés à l'étranger pour un crime ou pour un délit puni par la loi française d'une peine afflictive ou infamante, ou de deux années au moins d'emprisonnement, après que le tribunal correctionnel du domicile civil des intéressés aura constaté la régularité et la légalité de la condamnation; et 5^o les individus condamnés à certains délits d'espionnage visés par les art. 1, 2, 5, 8 et 9 de la loi du 18 avril 1886 (L. 1905, art. 4 mod. par L. 11 avril 1910, art. 1).

Ce minimum d'honorabilité, s'il est permis d'employer ici un tel mot, qu'exige ainsi la loi de tout individu qui porte l'uniforme français, ne saurait être suffisant pour ceux qui ont le rang d'officier. Aussi le décret du 31 août

1878 (art. 1) (1) énumère, comme l'avait fait la loi de 1834 pour les officiers de l'armée active, un certain nombre de condamnations qui entraînent *de plano* la radiation des cadres des officiers des réserves auxquels elles sont infligées. A ces peines, et comme autre cause de perte du grade par suite d'un jugement, le décret de 1878 ajoute, d'une part, la perte de la qualité de Français prononcée par un tribunal, quoiqu'elle ne puisse pas être considérée comme une peine, et d'autre part la destitution prononcée par jugement d'un conseil de guerre.

Pas plus que ne l'ont fait les textes, nous ne croyons devoir séparer ces différentes causes de radiation des cadres qui toutes ont ceci de commun qu'elles résultent d'une décision juridictionnelle. Nous étudierons donc dans trois paragraphes la radiation des cadres des officiers des réserves ayant pour cause : 1^o la perte de la qualité de Français prononcée par jugement ; 2^o une condamnation ; 3^o la destitution (2) ; puis dans un quatrième paragraphe nous examinerons les effets de la grâce en matière de radiation des cadres par suite d'une décision juridictionnelle.

(1) Texte identique pour les officiers de réserve de l'armée de mer dans le déc. du 25 juill. 1897, art. 7.

(2) Il n'y a rien de particulier à noter, touchant cette catégorie de causes de radiation des cadres, en ce qui concerne les officiers en réserve spéciale et les officiers généraux du cadre de réserve. Pour ces derniers, en effet, la loi du 19 mai 1834, reste ici entièrement applicable. Quant aux officiers en réserve spéciale, il n'existe, ni dans la loi du 11 avr. 1911, ni dans le décret destiné à en assurer l'application, aucune règle particulière visant le point qui nous occupe. Il en résulte que ces officiers peuvent être rayés des cadres en conséquence d'une décision juridictionnelle dans les conditions et dans les formes applicables aux autres officiers des réserves. Cf. déc. 12 sept. 1911, art. 4, § 1).

§ I. — *Perte de la qualité de Français*

Un texte formel ne serait pas nécessaire pour qu'un officier des réserves venant à perdre la qualité de Français perde en même temps son grade. Il existe en effet, dans notre législation militaire, un principe fondamental affirmé par l'art. 3 de la loi sur le recrutement et d'après lequel nul n'est admis dans les troupes françaises s'il n'est Français ou naturalisé français (sauf l'exception relative aux régiments étrangers). D'ailleurs, il est un autre principe, non écrit celui-là, qui veut que seuls les Français puissent être investis d'une fonction publique en France. Les décrets du 31 août 1878 (art. 1^{er}, 3^o), pour l'armée de terre, et du 25 juill. 1897 (art. 7, 3^o), pour l'armée de mer, n'en ont pas moins cru devoir indiquer en propres termes que tout officier des réserves qui perdrait par jugement sa qualité de Français serait rayé des cadres.

Les causes de perte de la qualité de Français sont énumérées par l'art. 17 du Code civil (loi du 26 juin 1889); il y faut ajouter celle prévue par le décret-loi du 27 avril 1848 et par la loi du 17 mai 1858, qui prononcent également cette déchéance contre les possesseurs et les trafiquants d'esclaves, ainsi que celle résultant d'une annexion lorsque l'intéressé n'a pas opté pour sa nationalité primitive.

Quelle que soit la cause de la perte de la qualité de Français, il est indispensable, disent les textes, pour qu'elle entraîne la radiation des cadres des réserves, qu'elle soit prononcée par un jugement.

Cette déchéance de la nationalité française est d'ordinaire simplement constatée par un tribunal, incidemment au cours d'un procès; aussi a-t-on créé, après le vote de la loi de 1834 qui dispose également que les officiers de l'armée active peuvent être privés de leur grade par suite d'un jugement prononçant la perte de la qualité de Français, une procédure spéciale pour les instances ayant cet objet. Une ordonnance du 30 août 1837, rendue en Conseil d'État, prescrit que ces instances seront intentées et suivies à la requête des procureurs près les tribunaux, dans la forme ordinaire de celles poursuivies d'office par le ministère public (voir L. 20 avr. 1810, art. 46). L'initiative des poursuites appartient au ministre de la Guerre ou au ministre de la Marine qui adresse à cet effet au garde des Sceaux une demande accompagnée des pièces nécessaires. Ce sont naturellement les tribunaux civils qui sont compétents en cette matière comme pour toutes les questions touchant à la nationalité des personnes.

Il est certain que la procédure instituée par l'ordonnance de 1837, pour les officiers de l'armée active, devrait être appliquée dans le cas où il s'agirait de faire prononcer la déchéance de la qualité de Français d'un officier des réserves, les textes des décrets de 1878 et de 1897 étant les mêmes sur ce point que celui de la loi du 19 mai 1834.

Ajoutons que la réintégration dans la nationalité française, telle qu'elle est prévue par les art. 18 et 19 du C. civ., ne saurait avoir pour effet d'entraîner, pour l'ancien officier des réserves qui en serait l'objet, la réintégration dans cette dernière qualité. Cette solution qui a

toujours été adoptée en ce qui concerne les officiers de l'armée active (1), ne saurait faire de doute en présence du texte de l'art. 20 du C. civ. d'après lequel les individus ayant obtenu leur réintégration dans leur ancienne qualité de Français ne peuvent se prévaloir de cette mesure que pour les droits ouverts à leur profit depuis cette époque.

§ II. — *Condamnations entraînant la radiation des cadres.*

La condamnation à certaines peines entraîne *de plano* la radiation des cadres (déc. 31 août 1878, art. 1^{er}, 4^o, 5^o, 6^o; déc. 25 juill. 1897, art. 7, 4^o, 5^o, 6^o). Les condamnations qui ont cette conséquence sont les suivantes :

1^o La condamnation à une peine à la fois afflictive et infamante (mort, travaux forcés à perpétuité et à temps, déportation, détention, réclusion) ou à une peine simplement infamante (bannissement, dégradation civique) (2).

2^o La condamnation à une peine correctionnelle pro-

(1) Notamment : *Rép. Béquet*, v^o armée, n^o 514. — Thèses Adhémar et Blot.

(2) Par conséquent on pourrait dire également que la perte du grade résulte de toute condamnation à une peine criminelle, puisque les peines criminelles se distinguent en deux catégories : les peines afflictives et infamantes et les peines infamantes (C. pén., art. 6). — Remarquons que, malgré l'art. 190 du C. de just. milit. pour l'armée de terre et de l'art. 242 du C. de just. milit. pour l'armée de mer, il est inutile de ranger parmi les causes de perte du grade la dégradation militaire qui résulte elle-même de toute peine criminelle prononcée par un tribunal militaire (sauf dans les cas très rares où la peine de mort est prononcée pour des faits qui laissent intact l'honneur du condamné), mais qui peut également être infligée par ces tribunaux à titre de peine principale; la dégradation militaire entraîne en effet elle-même la dégradation civique qui est une peine infamante. Ajoutons à ce propos qu'il faut bien se garder de confondre la destitution, qui entraîne privation du grade, du droit d'en porter les

noncée pour délits prévus par les art. 379 à 408 du C. pén., c'est-à-dire pour vol, banqueroute, escroquerie ou abus de confiance; la perte du grade est encourue ici quelle que soit la nature et la durée de la peine, ce qui se justifie par ce fait que dans ce cas la condamnation présente un caractère moralement infamant.

3^o La condamnation à une peine correctionnelle d'emprisonnement, à condition toutefois qu'elle ait été accompagnée de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille et de l'interdiction de certains lieux (1). Il faut donc, pour qu'une condamnation à une peine correctionnelle, hors des cas prévus au 2^o, entraîne la perte du grade, qu'elle réunisse cumulativement ces trois éléments : 1^o qu'elle soit une peine d'emprisonnement, et peu importe encore ici la durée de la peine infligée; 2^o qu'elle soit accompagnée de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille; 3^o qu'elle soit accompagnée de l'interdiction de séjourner dans certains lieux. Cette triple exigence, qui n'existe pas dans le cas précédent, s'explique par ce fait que des peines correctionnelles peuvent être encou-

insignes et l'uniforme et de celui d'obtenir des pensions ou récompenses à raison de services antérieurs, avec la dégradation militaire qui, en outre, entraîne l'incapacité absolue de servir dans l'armée à quelque titre que ce soit, les incapacités prononcées par les art. 28 et 34 du C. pén. (dégradation civile) et prive du droit de porter des décorations.

(1) Le texte du décret de 1878 mentionne ici non pas l'interdiction de certains lieux, mais la surveillance de la haute police. On sait que cette dernière peine a été supprimée par la loi du 27 mai 1885 qui l'a remplacée par l'interdiction de séjour. — Quant au décret du 25 juill. 1897, il exige simplement, pour qu'une condamnation à une peine d'emprisonnement entraîne la privation du grade, qu'elle soit accompagnée de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, sans parler de l'interdiction de séjour.

rues pour des faits n'entachant pas l'honorabilité du condamné, par exemple pour homicide par imprudence.

Nous avons dit plus haut que l'art. 4 de la loi du 21 mars 1905 a décidé que certaines condamnations entraîneraient, pour ceux qui les auraient encourues, l'exclusion de l'armée. Nous avons ajouté qu'il était naturel que l'on se montrât plus sévère à ce point de vue pour les officiers des réserves que pour les simples soldats. Mais il est remarquable que, en sens contraire, les cas d'exclusion de l'armée prévus par la loi de 1905 ne sont pas tous prévus par les textes relatifs aux officiers des réserves. L'art. 4 de la loi de 1905 indique, comme première cause d'exclusion, la condamnation à une peine afflictive ou infamante; ceci est reproduit dans les dispositions réglementaires visant spécialement les officiers des réserves. Il mentionne ensuite la relégation collective ou individuelle : ici ces dispositions sont plus sévères que la loi de 1905. Mais alors que les décrets de 1878 et de 1897 ne privent de leur grade dans les réserves que les officiers frappés d'une condamnation à une peine correctionnelle d'emprisonnement et qu'en outre a interdit de condamné de ses droits civiques, civils et de famille, avec ou sans interdiction de séjour, la loi de 1905 exclut de l'armée les individus condamnés à une peine correctionnelle de deux ans d'emprisonnement et au-dessus et frappés, en outre, de l'interdiction de *tout ou partie* de l'exercice des droits civils, civils ou de famille. Enfin il existe deux dernières causes d'exclusion de l'armée qui n'avaient pas été prévues pour les officiers des réserves et qui l'ont été par la loi de

1905; c'est d'abord celle qui résulte d'un jugement de condamnation prononcé *à l'étranger* pour un crime ou pour un délit prévu par la loi pénale française d'une peine afflictive ou infamante, ou de deux années au moins d'emprisonnement, après constatation, par le tribunal correctionnel du domicile civil des intéressés, de la régularité et de la légalité de la condamnation, et c'est ensuite la condamnation pour certains délits d'espionnage prévus par la loi du 18 avr. 1886.

Par conséquent, pour que notre énumération des cas dans lesquels la perte du grade peut résulter pour un officier des réserves d'une décision juridictionnelle soit complète, il nous faut corriger ce que nous avons affirmé tout à l'heure, à savoir que la condamnation à une peine correctionnelle d'emprisonnement doit être accompagnée de l'interdiction de certains lieux et de l'interdiction des droits civiques, civils et de famille pour entraîner la radiation des cadres et ajouter que si cette condamnation est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, la radiation des cadres en résultera *de plano* si le condamné a été frappé en outre de l'interdiction de *tout ou partie* de ses droits civiques, civils ou de famille. Il nous faut en outre mentionner qu'une condamnation à une peine afflictive ou infamante ou à une peine de deux années d'emprisonnement au minimum prononcée par un tribunal étranger peut avoir le même effet, sous cette double condition que le crime ou le délit puni soit prévu par la loi française et que le jugement du tribunal étranger ait été examiné quant à sa régularité et quant à sa légalité par un tribunal français, et enfin que la condamnation pour

certaines faits d'espionnage entraîne également la radiation des cadres des réserves.

Le fait seul qu'un officier des réserves est frappé d'une des condamnations ci-dessus indiquées suffit à entraîner sa radiation des cadres. La perte du grade a lieu dans ces cas-là de plein droit, sans qu'il soit besoin d'une disposition spéciale du jugement dont elle est une conséquence nécessaire (1). Sur le vu d'une décision de justice prononçant une de ces condamnations, que cette décision émane d'un tribunal militaire ou d'un tribunal de droit commun, l'officier qui en est l'objet est rayé des cadres de l'armée.

Une difficulté s'élève dans le cas où le jugement prononçant une condamnation entraînant la radiation des cadres de l'officier des réserves à qui elle est infligée, a été rendu par contumace, s'il s'agit d'un jugement criminel, ou par défaut, s'il s'agit d'un jugement correctionnel. Il est de principe en effet que les déchéances que comporte une condamnation sont encourues du jour où la décision qui les prononce est devenue définitive. Mais quand une décision de justice est-elle définitive? Dans le cas où elle a été prise contradictoirement, il n'y a pas de doute : elle devient définitive à l'expiration du délai de trois jours accordé pour former le pourvoi en cassation. Dans le cas où elle a été rendue par contumace ou par défaut au contraire la question est délicate. Cer-

(1) Instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 76. — Augier et Le Poittevin, *Traité théorique et pratique de droit pénal militaire*, tome I, n° 274. — Cf. Wilhelm, *Commentaire théorique et pratique des Codes de justice pour l'armée de terre et l'armée de mer*.

tains auteurs affirment que les condamnations par contumace ou par défaut produisent immédiatement les déchéances légales, sous condition résolutoire de la comparution de l'accusé dans le délai de prescription; d'où il résulte que si le condamné meurt, sa condamnation devient irrévocable. D'autres auteurs, au contraire, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour suprême, considèrent, avec raison croyons-nous, que la perte du grade de l'officier ne se produit pas tant que, s'il s'agit d'un contumax, la prescription de la peine n'est pas acquise, c'est-à-dire tant qu'un délai de 20 ans ne s'est pas écoulé, ou, s'il s'agit d'un condamné par défaut, tant que le délai de 5 jours, après la signification du jugement à personne ou à domicile, au bout duquel il est réputé contradictoire, n'est pas expiré.

Ce serait sortir du cadre de notre étude que de chercher à approfondir cette question de pur droit pénal (1); d'ailleurs, si elle peut avoir une importance considérable à l'égard des officiers de l'armée active, en ce qui touche à leurs droits à la pension et à l'avancement dans le cas où l'officier contumax ou condamné par défaut viendrait ensuite à être acquitté, elle en a beaucoup moins pour les officiers des réserves. Dans le cas où un officier des réserves serait condamné par contumace ou par défaut à une peine entraînant la perte de son grade, l'autorité militaire aurait du reste toujours la ressource de tourner la difficulté en entamant contre lui une pour-

(1) Consulter sur ce point : Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 878. — *Rép. Béquet*, v^o armée, n^o 518. — Dalloz, *Jurisprudence générale*, v^o organisation militaire, n^o 166. — Augier et Le Poittevin, *op. cit.*, tome I, n^{os} 215 et s. et 304.

suite devant un conseil d'enquête aux fins de révocation (1).

§ III. — *Destitution*

La destitution est une peine tantôt principale, tantôt complémentaire à d'autres peines, qui est toujours prononcée par un jugement d'un conseil de guerre. C'est une peine correctionnelle, frappant certains délits militaires (Code de justice militaire, armée de terre, art. 186; Code de justice militaire, armée de mer, art. 238). L'officier des réserves destitué est privé de son grade et rayé des cadres *ipso facto* (déc. 31 août 1878, art. 1, 7^o; déc. 25 juill. 1897, art. 7, 7^o).

L'officier destitué ne peut obtenir ni pension, ni récompenses, à raison de ses services antérieurs (Code de

(1) On peut se demander si les condamnations qui, d'après les textes que nous venons de citer, entraînent *de plano* la radiation des cadres des officiers des réserves auxquels elles sont infligées comportent la même conséquence lorsqu'elles sont prononcées avec le bénéfice du sursis par application de la loi du 26 mars 1891. En ce qui concerne celles prévues par l'art. 5 de la loi du 21 mars 1905, l'art. 93, § 1, de cette même loi porte que ce texte ne sera pas applicable « aux hommes qui auront bénéficié de la loi du 26 mars 1891 ». Pour ce qui est des autres condamnations entraînant également la radiation des cadres des officiers des réserves, et en l'absence d'un texte semblable à l'art. 93, § 1 de la loi de 1905, il ne saurait y avoir de doute. Le fait qu'une de ces condamnations serait prononcée avec sursis n'aurait certainement pas pour effet de permettre à l'officier des réserves qui en aurait fait l'objet de conserver son grade. Comme l'a proclamé le Cons. d'Ét. dans un arrêt rendu à propos d'un cas un peu différent, il est vrai : « Le sursis ne saurait équivaloir à un acquittement », et « si la condamnation est susceptible » aux termes de la loi du 26 mars 1891 « d'être ultérieurement réputée non avenue, elle n'en a pas moins été prononcée ». (Cons. d'Ét., *de Mazières*, 17 fév. 1911, p. 192. Il s'agissait dans cette affaire d'un officier des réserves qui, ayant été condamné, pour usage de faux, à 2 ans d'emprisonnement et à 100 francs d'amende avec sursis, avait été révoqué, conformément à l'art. 7, 5^o du déc. du 31 août 1878).

justice militaire, armée de terre, art. 192, § 2; Code de justice militaire, armée de mer, art. 244, § 2).

Aucun texte n'indique dans quels cas cette peine pourra être infligée aux officiers des réserves. Au contraire, pour les officiers du cadre actif, elle est prévue :

1^o Par l'art. 1, § 6 de la loi du 19 mai 1834, d'après lequel sera puni de destitution : 1^o l'officier en activité pour absence illégale de son corps après trois mois; 2^o l'officier en activité, en disponibilité ou en non-activité, pour résidence hors de France, sans autorisation, après quinze jours d'absence;

2^o Par une série de textes des codes de justice militaire (1) dans le détail desquels il serait fastidieux d'entrer et qui punissent des faits de rébellion, d'abandon de poste, de vols, de pillages, etc...;

3^o Par le décret du 16 juin 1808, concernant le mariage des militaires en activité de service (2); ce décret qui, d'après un avis du Conseil d'État en date du 29 avr. 1836 (3), a encore force de loi, frappe de la peine de la destitution les officiers en activité de service qui se seraient mariés, sans avoir obtenu au préalable la permission du ministre de la Guerre.

Les cas de destitution établis par l'art. 1^{er} de la loi de

(1) Pour l'armée de terre, code du 9 juin 1857, art. 210, 214, 215, 217, 219, 226, 233, 237, 248, 250, 255, 257, 262 et 265. — Pour l'armée de mer, code du 4 juin 1858, art. 267, 269, 273, 277, 279, 280, 286, 290, 292, 294, 296, 297, 300, 302, 305, 331, 332, 335, 337, 340, 344, 346, 349, 355, 356 et 358.

(2) Décret rendu applicable à l'armée de mer par celui du 3 août 1808.

(3) *Bull. off. min. Guerre*, vol. 28, *Condition civile et politique des militaires* (éd. Lavauzelle), p. 102. — *Contra* : *Rép. Béquet*, v^o armée, n^o 517.

1834 et par les codes de justice militaires s'appliquent aux officiers des réserves en activité de service, car, ainsi que nous le verrons (chap. V), les officiers des réserves sont, pendant leurs périodes d'activité, soumis aux mêmes règles que leurs camarades de l'armée active. Quant à la destitution pour cause de mariage contracté sans autorisation, elle ne peut s'appliquer qu'aux officiers de réserve de l'armée de terre qui accomplissent en cette qualité le quatrième semestre de leur temps de service actif, conformément à l'art. 24; ces officiers sont en effet les seuls officiers des réserves soumis à la nécessité d'obtenir pour se marier l'autorisation du ministre.

§ IV. — *Effets de la grâce en matière de radiation des cadres par suite d'une décision juridictionnelle*

Maintenant que nous avons terminé l'examen des différentes causes de radiation des cadres résultant de décisions juridictionnelles, il est intéressant d'étudier quelles peuvent être en cette matière les effets produits par une grâce ou par une commutation de peine.

La grâce, on le sait, ne s'applique pas à la condamnation elle-même, mais simplement aux peines susceptibles d'une exécution matérielle, physique peut-on dire. Ceux qui bénéficient de cette faveur sont simplement dispensés de les accomplir, soit totalement, en cas de grâce complète, soit partiellement, en cas de simple diminution ou commutation de peine, mais les déchéances, les incapacités qui résultent de la condamnation n'en subsistent pas moins. Il semble donc que jamais une grâce ne puisse

avoir pour conséquence d'empêcher une radiation des cadres des réserves. Cependant il est une hypothèse où il peut y avoir doute sur ce point, c'est en ce qui concerne certaines condamnations prononcées par des tribunaux militaires. Toute condamnation à une peine criminelle qui émane d'une juridiction militaire entraîne en effet la dégradation militaire (1), laquelle, aux termes de l'art. 190 du Code de justice militaire (art. 242 du Code de just. militaire, armée de mer), entraîne elle-même de plein droit la privation de l'état d'officier. On peut donc se demander si, dans le cas où une grâce ou une commutation de peine serait intervenue avant l'exécution de la dégradation militaire, la perte du grade serait encourue. Le Conseil d'État considérait autrefois que la perte du grade n'avait pas lieu si le condamné était grâcié avant l'exécution de la dégradation (2). Mais en 1882 cette jurisprudence se modifia en ce sens qu'une mesure de grâce ne peut pas avoir pour effet de relever des déchéances résultant d'un jugement définitif (3). C'est donc la condamnation à la dégradation militaire, et non pas l'exécution de cette condamnation qui est maintenant considérée comme produisant la perte du grade et, en aucun cas, une grâce ne peut avoir pour effet de permettre à un officier de conserver son grade. Cette solution très juridique est en harmonie avec le texte de l'art.

(1) Sauf dans les cas très rares où la peine de mort est prononcée pour des faits qui laissent intact l'honneur du condamné. — Voir *supra*, p. 221, n. 2.

(2) Notamment arrêt *Chaspoul*, 27 juin 1867, Lebon, p. 619.

(3) Cons. d'Ét., *Guichard*, 31 mars 1882, Lebon, p. 325.

28 du C. pén. (modifié en 1832) qui dit que la dégradation civique est encourue du jour où la condamnation est devenue irrévocable (et non plus, comme avant 1832, du jour de l'exécution du jugement). Elle a cependant été vivement critiquée par certains auteurs qui font remarquer que, d'après le Code de justice militaire, le point de départ de la peine principale est lié à l'exécution de la dégradation, que celle-ci ne produit d'effet que lorsqu'elle a été exécutée dans les formes prescrites et que c'est seulement lorsque la dégradation militaire a été prononcée comme peine principale que ses effets partent du jour où la condamnation est devenue irrévocable (1).

TITRE VI

RADIATION DES CADRES PAR RÉVOCATION

Dans le droit moderne les agents au service public sont en principe toujours révocables. Il est nécessaire en effet, pour que l'État puisse accomplir les missions diverses qui lui incombent, que ses agents sachent que, le jour où ils cesseraient de remplir convenablement leurs devoirs professionnels, leur fonction, avec les avantages qu'elle comporte, pourrait leur être retirée. L'État doit donc être libre de renvoyer ceux de ses agents qui se rendent coupables de fautes graves, de même qu'il doit être libre de prendre comme agents ceux qui paraissent le plus aptes à remplir des fonctions publiques. Mais

(1) Notamment Wilhelm, *Commentaire...*, n° 1137.

de même qu'il existe des règles ayant pour but de fixer les conditions de recrutement de ceux auxquels on confie des fonctions publiques, de même le droit de révocation dont est investi le Gouvernement n'est pas violé si l'on accorde aux agents des garanties protectrices destinées à ce que ce droit de révocation ne soit exercé que quand l'intérêt public l'exige. Il est de l'intérêt même de l'État que ce droit de révocation ne soit pas concédé sans limites aux chefs de service; si ceux-ci avaient la possibilité de renvoyer arbitrairement les agents au service public, on ne trouverait plus, pour accepter les fonctions publiques, que des individus incapables ou tarés. Aussi tend-on de plus en plus, surtout depuis quelques années, à donner aux agents au service public des garanties contre des révocations arbitraires et à entourer ces révocations de formes protectrices.

Ces garanties sont de différentes sortes et plus ou moins efficaces; parfois elles consistent simplement dans ceci que les agents ne peuvent être révoqués que par une autorité différente et plus élevée que celle qui les a nommés et pour des motifs déterminés; d'autres fois elles vont jusqu'à subordonner la validité de la révocation à l'intervention préalable d'un organe, conseil ou comité, procédant suivant des formes analogues à celles qui existent pour les tribunaux. Ce dernier système aboutit à une sorte de « juridictionnalisation » du pouvoir disciplinaire. C'est celui qui concilie le mieux les divers intérêts en présence, ceux de l'État et ceux des agents, et l'on doit se féliciter que la tendance actuelle

soit favorable à sa généralisation dans les services publics (1).

Les agents au profit desquels existent de semblables garanties jouissent, peut-on dire, d'une certaine inamovibilité, inamovibilité plus ou moins grande et qui atteint son plus haut degré en ce qui touche les officiers de l'armée active, les magistrats et les professeurs. Il est inutile de revenir ici sur les détails de cette question qui a été examinée au 1^{er} chap. Contentons-nous de rappeler la conclusion à laquelle nous étions arrivés, à savoir que les garanties qui résultent des prérogatives de ce genre pour les agents qui les possèdent, ne modifient en rien le caractère de leur situation qui reste toujours légale ou réglementaire et purement objective. Il importe de ne pas perdre de vue cette idée fondamentale lorsqu'on étudie les questions relatives à la révocation des agents qui bénéficient, comme les officiers des réserves, de garanties assez fortes.

En conformité de ces principes, les officiers des réserves sont révocables (déc. 31 août 1878, art. 1^{er}, 8^o; — déc. 25 juill. 1897, art. 7, 8^o), mais des garanties leur sont accordées contre la possibilité d'une révocation arbitraire. Il faut donc ajouter la révocation aux causes de radiation des cadres précédemment passées en revue.

La révocation des officiers des réserves peut être prononcée de deux façons, soit simplement par décret du Président de la République, soit par décret rendu conformément à l'avis d'un conseil d'enquête. Mais il faut

(1) Duguit, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, pp. 470, 573 et 579; *Manuel de droit constitutionnel*, pp. 464-465. — Jèze, *Eléments*, pp. 72-73. — *Rép. Béquet*, v^o Fonctionnaires publics, n^o 348.

observer que ce n'est pas seulement quand elle est subordonnée à la réunion d'un conseil d'enquête que la révocation est entourée de formes protectrices : le Président de la République n'a en effet le droit de prendre cette mesure par un simple décret que contre les officiers des réserves préalablement frappés de certaine déchéances, dans des formes excluant toute crainte d'arbitraire. Il est donc permis de dire que la révocation des officiers des réserves est accompagnée, dans tous les cas, de sérieuses garanties qui résultent d'une procédure à forme juridictionnelle.

Pendant, ce fait que la révocation des officiers des réserves n'est jamais prononcée sans l'accomplissement de formalités à caractère juridictionnel ne doit pas nous abuser sur sa nature même. Il faut bien se garder d'en tirer cette conclusion que la révocation constitue une peine ; ce n'est pas autre chose qu'une mesure disciplinaire, ce n'est rien d'autre qu'une manifestation, la manifestation la plus haute, du pouvoir de discipline qui appartient aux supérieurs des officiers aux divers échelons de la hiérarchie militaire. La procédure qui l'accompagne n'en modifie nullement le caractère intrinsèque.

Le pouvoir disciplinaire, qui a pour but en somme d'assurer le bon fonctionnement journalier des services publics par l'exacte observation des lois et des règlements, a en général un caractère absolument discrétionnaire. Tandis que les peines criminelles et correctionnelles ne peuvent être infligées que dans des cas limitativement indiqués par la loi, dans des formes et

dans des conditions également prévues avec précision, le pouvoir disciplinaire laisse aux agents chargés de l'exercer une liberté d'appréciation très grande en ce qui concerne les faits susceptibles de motiver une répression et les mesures disciplinaires à appliquer. Mais alors même que les pouvoirs de ces agents sont ici étroitement limités et réglementés par des textes, les mesures prises ne prennent en rien un caractère de pénalité et restent de simples mesures de discipline (1).

Il en résulte toute une série de conséquences importantes que nous noterons au passage. C'est ainsi que la règle de droit pénal *non bis in idem* qui veut que deux peines ne puissent pas être infligées à un individu pour un même fait, ne s'applique pas ici : rien ne s'oppose à ce qu'une même infraction aux lois ou aux règlements soit punie à la fois par la justice ordinaire et par l'autorité qui exerce le pouvoir disciplinaire (2). C'est ainsi encore que, et la Cour de Cassation l'a affirmé dans un arrêt célèbre, le principe de la non-rétroactivité, formulé par l'art. 4 du C. pén., ne semble pas devoir s'appliquer en matière disciplinaire (3). Les motifs invoqués dans cette

(1) Duguit, *op. cit.*, pp. 467 et s., 473-474. — Jèze, *Eléments*, p. 85.

(2) Otto Mayer, *op. cit.*, tome IV, p. 83. En Allemagne la loi prescrit toutefois, lorsqu'un même fait peut être frappé de peines proprement dites et faire l'objet de mesures disciplinaires, d'attendre pour prononcer ces dernières le résultat de la procédure pénale intentée.

(3) Cour de cass. Chambres réunies, 9 nov. 1852. — Dans le même sens, Cons. d'Ét., *Vincent*, 26 janv. 1877, Lebon, p. 107. Dans l'arrêt *Brissy*, 13 mai 1881, Lebon, p. 493, le Conseil a admis cependant que le principe de la non-rétroactivité s'appliquait en matière disciplinaire (conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Marguerie, qui ne se prononça pas sur cette question, reproduites au Lebon).

affaire par la Cour suprême méritent d'être reproduits, car ils marquent très nettement la différence entre le point de vue pénal et le point de vue disciplinaire : « Attendu que l'action en discipline pouvant s'exercer pour des faits qui ne sont ni qualifiés ni prévus par les lois pénales, diffère essentiellement de l'action publique et ne peut être restreinte par des règles qui lui sont étrangères; que les mesures qui en sont la suite ne sont pas de véritables peines, mais des moyens institués pour maintenir, par des raisons d'ordre et d'intérêt publics, l'autorité morale et le respect du corps auquel appartient le fonctionnaire poursuivi disciplinairement; qu'elles s'attachent moins aux faits eux-mêmes qu'aux conséquences de ces faits sur la considération du fonctionnaire et sur la dignité du corps dont il est membre, c'est-à-dire à cet effet moral qui, à la différence du fait dont il découle, a un caractère successif et permanent... »

Une question connexe à celle-ci a été soulevée devant le Conseil d'État, celle de savoir si l'art. 302, § 2 du décret du 20 oct. 1892, sur le service intérieur des corps de troupe, qui, appliquant en matière de punition disciplinaire, la règle de droit pénal *non bis in idem*, interdisait de frapper un officier de plus d'une punition pour la même faute, était applicable au cas de révocation d'un officier des réserves ou, ce qui revient au même, au cas de mise en réforme d'un officier de l'armée active. Le Conseil d'État l'a tranchée (1), en affirmant que, si la révocation et la mise en réforme sont des mesures dis-

(1) Cons. d'Ét. *Mouchon*, 27 déc. 1901, Lebon, p. 921 (et note). — *Desreumeaux*, 5 mai 1911.

ciplinaires, elles ne sont pas à proprement parler des punitions disciplinaires. Elles ne figureraient pas en effet dans l'énumération des punitions faite par l'art. 305 du règlement de 1892, pas plus qu'elles ne figurent dans l'art. 205 correspondant du décret du 25 mai 1910 qui a remplacé ce règlement. Il en résulte que le fait qu'une faute a motivé, de la part des supérieurs hiérarchiques, une punition disciplinaire « ne saurait faire obstacle, suivant les propres termes de l'arrêt *Desreumeaux*, au droit qui appartient au Président de la République de prononcer la révocation des officiers de réserve pour les causes prévues et dans les formes prescrites à cet effet. »

Ces considérations générales terminées, nous allons passer à l'étude des motifs et des formes de la révocation des officiers des réserves. Disons tout de suite que les officiers en réserve spéciale peuvent être révoqués, par mesure disciplinaire, dans les conditions fixées par les dispositions en vigueur pour les officiers des réserves (L. 11 avr. 1911, art. 9) (1); ils peuvent l'être en outre dans le cas où ils se soustrairaient, sans excuse légitime, à l'obligation d'accomplir les périodes d'instruction auxquelles ils sont astreints (*id.*, art. 8). Dans cette dernière hypothèse, la révocation est prononcée par décret, sur le rapport du ministre de la Guerre, après que les intéressés ont été mis en demeure de fournir leurs justifications écrites et après communication de leur dossier, conformément à l'art. 65 de la loi du 22 avr. 1905. Il n'y a donc rien de particulier à dire à leur sujet, si ce

(1) Voir *infra*, sect. II, § 2, une exception de détail à cette règle (déc. 12 sept. 1911, art. 4, § 4).

n'est que la révocation est accompagnée pour eux d'une sanction pécuniaire : les officiers en réserve spéciale frappés de révocation sont tenus à rembourser les allocations perçues par eux à titre de solde de réserve, sans que la somme remboursée puisse dépasser le montant de trois années de cette solde.

Quant aux officiers généraux du cadre de réserve, ils ne peuvent être en aucun cas frappés de révocation, mais seulement mis en réforme ou mis d'office à la retraite conformément à l'avis d'un conseil d'enquête; la possibilité de révocation n'existe pas en effet pour les officiers de l'armée active et nous savons que, d'une façon générale, les officiers généraux de la deuxième section de l'état-major général sont soumis aux règles établies pour ces derniers par la loi du 19 mai 1834.

SECTION I

Cas dans lesquels la révocation est possible

La révocation *doit* être prononcée : 1^o contre tout officier des réserves qui est déclaré en état de faillite;

2^o Contre tout officier des réserves qui est destitué par jugement ou révoqué par mesure disciplinaire de sa charge d'officier ministériel. (Déc. 31 août 1878, art. 6) (1),

(1) L'art. 23 du déc. du 25 juill. 1897 reproduit les mêmes dispositions, en ce qui touche aux officiers de réserve de l'armée de mer, mais en ajoutant au cas où l'officier est mis en faillite celui où il est déclaré en état de liquidation judiciaire, la liquidation judiciaire ayant été créée par la loi du 4 mars 1889. Nous croyons que le texte du déc. de 1878 qui mentionne la faillite ne doit pas être étendu à la liquidation judiciaire, ainsi qu'il est

La révocation *peut* en outre être prononcée (déc. 31 août 1878, art. 7. — Déc. 25 juill. 1897, art. 24) :

1^o Pour révocation d'un emploi civil par mesure disciplinaire;

2^o Pour faute contre l'honneur à quelque époque qu'elle ait été commise;

3^o Pour inconduite habituelle;

4^o Pour fautes graves dans le service ou contre la discipline;

5^o Pour condamnation à une peine correctionnelle, lorsque la nature du délit et la gravité de la peine paraissent rendre cette mesure nécessaire;

6^o Contre tout officier des réserves qui, ayant été suspendu de ses fonctions pendant un an pour avoir manqué aux prescriptions de l'art. 45 de la loi du 21 mars 1905, n'a pas, à l'expiration de cette peine disciplinaire, fait connaître officiellement sa résidence, ou a commis une nouvelle infraction à ces dispositions;

7^o Contre tout officier des réserves qui, en dehors de la période d'activité, adresse à un de ses supérieurs mili-

de règle en pareille matière; la liquidation judiciaire entraîne d'ailleurs des déchéances beaucoup moins graves que la faillite; au contraire de cette dernière, elle ne prive pas du droit d'être électeur, elle n'empêche pas de devenir agent au service public (réserve faite cependant du cas de fonctions électives), ni de faire partie du jury, de même, alors que la faillite a pour conséquence d'empêcher de porter les insignes de la Légion d'honneur et de la Médaille militaire, la liquidation judiciaire ne peut avoir le même effet que si la grande chancellerie de la Légion d'honneur prend dans ce but, une mesure spéciale, ce qui ne peut avoir lieu que pour faute grave, conformément au déc. du 13 avr. 1874. D'autre part, comme seuls les individus non indignes peuvent bénéficier du régime de la liquidation judiciaire, on ne voit pas pourquoi le déc. de 1897 a cru devoir innover sur ce point (Cf. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, notamment nos 1734 et 1863 et s.).

taires ou publie contre lui un écrit injurieux, ou commet envers l'un d'eux un acte offensant;

8^o Contre tout officier des réserves qui publie ou divulgue, dans des conditions nuisibles aux intérêts de l'armée, des renseignements parvenus à sa connaissance en raison de sa position militaire;

9^o Contre tout officier des réserves qui se trouve, au moment d'une mobilisation, suspendu de son grade par mesure disciplinaire pour un an au moins.

Ces différentes causes de révocation seront examinées tout naturellement lorsqu'il s'agira de déterminer quels sont les devoirs qui incombent aux officiers des réserves; aussi nous contenterons-nous pour l'instant de faire quelques observations qui ne sauraient trouver place à ce moment.

Et d'abord il est à remarquer que les officiers des réserves perdent leur grade par la révocation dans des circonstances où les officiers de l'armée active ne perdraient que leur emploi. Ceux-ci en effet peuvent être mis en réforme par mesure disciplinaire dans trois des cas où ceux des réserves sont passibles de révocation : 1^o pour faute contre l'honneur; 2^o pour inconduite habituelle; 3^o pour fautes graves dans le service ou contre la discipline. Dans ces cas-là les officiers de l'armée active sont donc exposés à être chassés de l'armée, mais sans pour cela perdre leur grade. Leur situation est par conséquent plus favorable et plus fortement garantie que celle des officiers des réserves, et cela se justifie si l'on considère que, pour ces derniers, la fonction d'officier ne constitue pas une fonction professionnelle, une fonction

à laquelle ils consacrent tout leur temps, mais une fonction complémentaire, accessoire, pourrait-on dire, à celles qu'ils peuvent remplir par ailleurs dans la vie civile.

Au surplus, en raison de ce fait que les officiers des réserves sont à la fois civils et militaires, à la fois citoyens et agents de l'État, il a été nécessaire de prévoir les répercussions que pourraient avoir, sur leur situation d'officier, ceux des incidents de leur vie civile susceptibles de porter atteinte à leur honorabilité et à la considération dont ils doivent être entourés. C'est ainsi que l'on a estimé, avec juste raison, qu'un officier des réserves mis en faillite ou privé par destitution d'un office ministériel était indigne de porter l'uniforme. Dans le cas de révocation d'un emploi civil par mesure disciplinaire, on s'est montré moins sévère et s'il a paru que la révocation devait être rendue possible, on a pensé qu'il n'était pas nécessaire de la rendre obligatoire. Il se peut en effet qu'une telle révocation soit motivée par des raisons qui ne diminuent en rien la valeur morale de celui qui en est l'objet; aussi, nous le verrons plus loin, on charge, en pareille occurrence, un conseil d'enquête d'apprécier s'il y a lieu ou non d'enlever ses galons à l'officier des réserves.

La même raison a conduit à modifier, en ce qui concerne les fautes contre l'honneur, la formule employée pour la mise en réforme des officiers de l'armée active. Il semble difficile en effet qu'un jeune homme ait pu dissimuler, au moment où il aspirait à entrer comme officier dans l'armée active, un acte contraire à l'honneur qu'il aurait antérieurement commis, tandis qu'il se pour-

rait très bien qu'un individu admis, tardivement peut-être, dans les cadres des réserves, soit parvenu à cacher une faute de ce genre. Pour permettre de remédier aux inconvénients d'une pareille dissimulation, il a semblé nécessaire d'indiquer qu'un officier des réserves pourrait être révoqué, non seulement pour faute contre l'honneur commise depuis qu'il est officier, ainsi que cela a lieu pour la mise en réforme des officiers de l'armée active, mais encore pour faute contre l'honneur commise même avant son admission dans les cadres des réserves.

Mais en revanche, nous avouons ne pas saisir pourquoi les textes ajoutent que la révocation d'un officier des réserves est encore possible pour condamnation à une peine correctionnelle, lorsque la nature du délit et la gravité de la peine paraissent rendre cette mesure nécessaire. De deux choses l'une en effet : ou bien une telle condamnation porte atteinte à l'honneur de celui qu'elle frappe, et alors il était parfaitement inutile de prévoir un motif particulier de révocation, ou bien au contraire elle ne touche pas à l'honorabilité et dans ce cas on ne voit pas très bien quel délit et quelle peine sont visés par la disposition qui nous occupe (1).

Il existe enfin deux cas de révocation qui ne pourraient être prévus pour la réforme des officiers de l'armée active, ce sont ceux qui visent certains des officiers suspendus de leur fonction. Les officiers des réserves, — nous au-

(1) M. Dislère considère cependant que certaines peines correctionnelles, même très faibles, infligées pour des délits non compris dans ceux entraînant *ipso facto* la perte du grade, peuvent ne pas constituer une faute contre l'honneur et être pourtant assez graves pour engager à ne pas garder le condamné dans les rangs des officiers (*Rép. Béquet*, v^o armée, n^o 636).

rons à revenir sur ce point, — peuvent en effet être suspendus de leur fonction par mesure disciplinaire, c'est-à-dire être privés de leur emploi par décision du Président de la République, sur le rapport du ministre de la Guerre ou du ministre de la Marine, et pour une durée qui ne peut être moindre de trois mois, ni dépasser un an. (Déc. 31 août 1878, art. 14. — Déc. 25 juill. 1897, art. 21). Les officiers frappés de suspension pour un an sont passibles de la révocation dans les circonstances suivantes.

L'art. 45 de la loi du 21 mars 1905 (remplaçant l'art. 55 de la loi du 15 juill. 1889) impose à tous ceux qui font partie des réserves et qui se déplacent pour changer de résidence ou de domicile ou pour un voyage de plus de deux mois, l'accomplissement de certaines formalités ayant pour but de permettre à l'autorité militaire de savoir à tout moment où se trouvent les individus encore soumis au service militaire. (Voir *infra*, chap. V, titre III, sect. I). Les officiers des réserves qui ont été suspendus de leur fonction pour ne s'être pas conformés à ces dispositions peuvent être révoqués, si, à l'expiration de leur punition disciplinaire, ils n'ont pas fait connaître officiellement aux autorités compétentes le lieu de leur résidence ou si de nouveau ils ont négligé de se conformer aux mêmes dispositions. La sévérité de cette réglementation se justifie pleinement : un officier des réserves que l'on ne saurait où convoquer, en cas de besoin, cesserait d'être utile à l'armée et il est indispensable de frapper d'une façon exemplaire les infractions de cette nature.

D'autre part, tout officier des réserves qui se trouverait suspendu pour un an au moment d'une mobilisation serait envoyé devant un conseil d'enquête chargé de donner son avis sur la question de savoir s'il devrait être réintégré dans les cadres ou révoqué de son grade. Dans les mêmes circonstances, l'officier suspendu pour moins d'un an serait purement et simplement réintégré dans les cadres (déc. 31 août 1878, art. 16. — déc. 25 juill. 1897, art. 22).

Quelques précisions sont également nécessaires relativement à la possibilité de révocation d'un officier des réserves « pour faute contre l'honneur » et « pour fautes graves dans le service ou contre la discipline ». Il est à remarquer, en effet, que les textes portent « faute contre l'honneur », au singulier, et « fautes graves dans le service ou contre la discipline », au pluriel. Malgré cette différence, il est de jurisprudence, et cela semble bien conforme à l'esprit sinon à l'orthographe des textes, que de même qu'une seule faute contre l'honneur suffit à motiver la révocation, de même il n'est nullement nécessaire qu'un officier ait commis plusieurs fautes graves dans le service ou contre la discipline, mais qu'une seule est suffisante pour qu'il puisse être convoqué devant un conseil d'enquête (1).

(1) Cons. d'ÉT., général *Hubert Castex*, 10 juill. 1891, Lebon, p. 534. — Dans le même sens : instruction ministérielle Guerre pour l'application du déc. du 8 nov. 1903 relatif aux conseils d'enquête d'officiers.

SECTION II

Formes de la révocation

§ I. — *Révocation par simple décret et révocation après avis d'un conseil d'enquête*

La révocation des officiers des réserves est toujours entourée de formes destinées à protéger efficacement leur situation contre toute velléité d'arbitraire. Dans deux cas le Président de la République peut la prononcer de sa propre autorité; c'est 1^o lorsqu'un officier des réserves a été déclaré en état de faillite (1), et 2^o lorsqu'un officier des réserves a été destitué par jugement ou révoqué par mesure disciplinaire de sa charge d'officier ministériel (déc. 31 août 1878, art. 6. — déc. 25 juill. 1897, art. 23). Ici il n'est pas besoin en effet d'ajouter des garanties nouvelles à celles qui existent déjà pour la déclaration de faillite, la destitution ou la révocation d'un officier ministériel; ces déchéances ne peuvent être prononcées que dans des circonstances fixées avec précision par les textes et sans qu'il y ait place pour l'arbitraire. Il suffit donc que le Président de la République constate que l'une d'entre elles a été prononcée contre un officier des réserves pour qu'il le révoque de son grade. Dans ce cas d'ailleurs les textes lui enlèvent tout pouvoir d'appréciation et l'obligent à signer le décret de révocation.

(1) Ou de liquidation judiciaire, ajoute l'art. 23 du déc. du 25 juill. 1897. Voir *supra*, p. 238, n. 1).

Mais dans tous les autres cas, quand la révocation est simplement possible, donner au Président de la République le droit de la prononcer sans tempérer ce droit en l'entourant de formalités protectrices des intérêts des officiers des réserves, serait permettre au Gouvernement de faire de la révocation de ces officiers un dangereux instrument de politique qui rendrait la situation de nos officiers de complément essentiellement fragile et précaire.

Pour éviter ces inconvénients, la révocation ne peut être prononcée, en règle générale, que par décret du Président de la République rendu conformément à l'avis d'un conseil d'enquête (1). Il ne suffit donc pas qu'un conseil d'enquête ait été réuni et consulté, mais il faut encore qu'il ait conclu à la révocation. D'ailleurs l'avis du conseil d'enquête ne lie le Président de la République que s'il est hostile à la révocation; si au contraire il est favorable à la révocation, le Président de la République conserve le droit de ne pas recourir à cette mesure de rigueur et peut se contenter, par exemple, de suspendre disciplinairement l'officier soumis à l'enquête ou même ne lui infliger aucune punition. C'est ce qu'on exprime habituellement en disant que l'avis du conseil d'enquête ne peut être modifié que dans un sens favorable à l'officier enquêté (déc. 31 août 1878, art. 7; déc. 25 juill. 1897, art. 24).

(1) Une procédure semblable existe en Allemagne. Des tribunaux d'honneur, analogues à nos conseils d'enquête, sont appelés à connaître des fautes contre l'honneur commises par les officiers de l'armée active et de réserves, mais, comme en France, ces organes ne donnent que des avis qui ne s'imposent pas obligatoirement à l'autorité supérieure (Voir Otto Mayer, *op. cit.*, tome V, notamment pp. 81 et 82).

La garantie qui est ainsi accordée aux officiers des réserves rend leur situation excessivement forte. Elle est identique à celle qui existe pour la mise en réforme des officiers de l'armée active par mesure disciplinaire et de même nature que celle que l'on tend aujourd'hui à donner aux agents des diverses administrations publiques. C'est le système de la « juridictionnalisation » de la répression disciplinaire qui trouve son application la plus efficace dans les organes composés, comme les conseils d'enquête d'officiers, en tout ou en partie, des pairs de l'intéressé.

Toutefois en dépit des apparences, un conseil d'enquête, on ne saurait trop y insister, ne constitue pas un tribunal; il ne faut pas y voir une juridiction. C'est simplement un conseil de discipline, ou si l'on veut un jury de discipline. Il ne donne que des avis sur les questions qui lui sont posées et ne rend jamais de décision. C'est d'ailleurs la conséquence de ce principe étudié plus haut, à savoir que l'action disciplinaire et l'action pénale sont de natures absolument différentes. Nous avons déjà noté des conséquences de cette affirmation; nous avons dit qu'en matière disciplinaire la règle du non-cumul des peines n'était pas applicable; nous avons dit également que des punitions disciplinaires pourraient être infligées pour des actes antérieurs aux règlements les prévoyant, autrement dit contrairement à la règle de la non-rétroactivité qui existe en matière de peines proprement dites.

Il résulte du même principe qu'aucune prescription ne peut empêcher le ministre de la Guerre ou le ministre

de la Marine de renvoyer un officier devant un conseil d'enquête (1). Cette solution est d'ailleurs en harmonie avec les dispositions réglementaires qui permettent de faire passer devant un conseil d'enquête aux fins de révocation un officier des réserves coupable de fautes contre l'honneur à quelque époque qu'elles aient été commises.

A plusieurs reprises, on a soutenu devant le Conseil d'État qu'un officier ne pouvait pas être poursuivi devant un conseil d'enquête pour des faits qui auraient pu motiver son renvoi devant une autre juridiction pénale, notamment devant un conseil de guerre. Le Conseil d'État a toujours repoussé cette théorie et décidé, en s'appuyant sur la distinction entre les poursuites pénales et les poursuites disciplinaires, qu'un officier n'était pas fondé à se plaindre « de ce que les faits visés avaient été retenus comme constituant une faute dans le service, de nature à motiver son envoi devant un conseil d'enquête » (2) et qu'il se peut très bien que des faits « de nature à motiver une poursuite devant un conseil de guerre » « constituent en même temps une faute contre l'honneur » par exemple, de nature à motiver l'envoi devant un conseil d'enquête (3).

(1) Cons. d'Ét., *Walsin-Estherazy*, 18 janv. 1901, Lebon, p. 36. Le requérant s'appuyait en outre sur ce que les faits pour lesquels il avait été envoyé devant un conseil d'enquête n'avaient donné lieu à aucune punition de la part de ses supérieurs hiérarchiques; il est évident que, comme le Conseil d'État l'a affirmé, cette circonstance ne diminuait en rien les pouvoirs du chef de l'État (on se souvient qu'il s'agissait d'un officier de l'armée active et d'une mise en réforme).

(2) Cons. d'Ét., *Babin*, 4 mai 1906, Lebon, p. 362.

(3) Cons. d'Ét., *Pestel*, 20 juin 1884, Lebon, p. 491; D. 85.3.27. Dans le même sens : *Otto*, 17 janv. 1896, Lebon, p. 28; D. 96.3.102 et note. — Dans l'affaire *Joseph Reinach* (21 nov. 1902, Lebon, p. 674; D. 04.3.33 et note;

§ II. — *Constitution du conseil d'enquête et opérations préalables à sa réunion* (1)

En principe, et sauf dispositions formelles contraires, les conseils d'enquête des officiers des réserves sont réunis et fonctionnent dans les mêmes conditions que pour les officiers du cadre actif. La règle est la même pour les officiers de l'armée de mer que pour ceux de l'armée de terre.

S. 05.3.84 et note ; le requérant soutenait une prétention analogue et affirmait qu'il ne pouvait être poursuivi pour un délit de presse que devant la juridiction de droit commun et non devant un conseil d'enquête ; conformément à sa jurisprudence et aux conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Arrivière, le Cons. d'Ét. lui donna tort.

(1) Les textes applicables aux conseils d'enquête des officiers des réserves sont les suivants : pour les officiers des réserves de l'armée de terre, le déc. du 8 nov. 1903 sur les conseils d'enquête des officiers de réserve et de l'armée territoriale, qui renvoie sur la plupart des points au déc. du même jour sur les conseils d'enquête des officiers de l'armée active. — Pour les officiers de réserve de l'armée de mer : le titre VI (art. 25 à 27) du déc. du 25 juill. 1897, sur l'organisation et l'état des officiers de réserve de l'armée de mer (art. 25, 26 et 27) et pour le surplus le déc. du 21 sept. 1910, sur les conseils d'enquête des officiers de l'armée de mer. — Les textes relatifs aux conseils d'enquête des officiers des réserves sont, notons-le en passant, applicables aux officiers retraités maintenus pendant cinq ans à la disposition du ministre, même non pourvus d'un emploi dans les réserves. Rappelons à ce propos, que dans le cas où un de ces officiers viendrait à être révoqué de son grade dans les réserves, il n'en conserverait pas moins le grade qu'il avait au moment de sa mise à la retraite. — Quand les officiers soumis à l'enquête sont des officiers généraux, quelques règles particulières dans le détail desquelles il est inutile d'entrer, sont applicables, notamment en ce qui concerne la composition du conseil d'enquête (Voir déc. du 8 nov. 1903, sur les conseils d'enquête des officiers de l'armée active : art. 1^{er}, § 3 ; art. 3, § 3, art. 6 ; art. 12 et art. 24, § 3). Les officiers généraux du cadre de réserve des armées de terre et de mer ne peuvent d'ailleurs être envoyés devant un conseil d'enquête qu'aux fins de mise en réforme ou à la retraite d'office et jamais aux fins de révocation (voir *supra*, p. 238). — Nous n'exposerons pas non plus les dispositions spéciales relatives aux conseils d'enquête dans les corps d'occupation et aux colonies (art. 28 à 40 du déc. de 1903) qui n'ont qu'un intérêt minime.

Nous traiterons la question comme s'il s'agissait exclusivement de ces derniers, nous réservant d'indiquer en notes les dispositions particulières intéressantes relatives aux conseils d'enquête des officiers de réserve de l'armée de mer.

Un officier des réserves ne peut être envoyé devant un conseil d'enquête que par décision ministérielle (1) rendue soit d'office, soit sur le rapport des supérieurs hiérarchiques de l'officier : pendant les périodes d'activité sur le rapport du général commandant la région (ou le gouvernement militaire, si c'est à Paris ou à Lyon, ou la division, si c'est en Algérie) dans laquelle l'officier soumis à l'enquête est en résidence (déc. 8 nov. 1903, art. 4, pour les réserves, et déc. 8 nov. 1903, art. 9, pour l'armée active. — déc. 25 juill. 1897, art. 26).

Le ministre doit indiquer nettement dans l'ordre d'envoi les raisons pour lesquelles l'officier est traduit devant un conseil d'enquête et indiquer en même temps dans quelle région (gouvernement militaire ou division) se réunira le conseil. Pendant les périodes d'activité, le conseil d'enquête peut être réuni soit dans la région où se trouve le corps ou le service auquel appartient l'officier, soit dans la région où se sont produits les faits motivant l'enquête. En dehors des périodes d'activité le conseil d'enquête peut être réuni en outre dans la

(1) Cependant dans l'armée de mer, le commandant en chef des divisions navales, escadres ou armées navales, et les chefs de division commandant une division navale indépendante, qui se trouvent hors des eaux de France et d'Algérie, peuvent exercer en cette matière les pouvoirs qui appartiennent normalement au ministre de la Marine (déc. 25 juill. 1897, art. 25).

région où réside l'officier poursuivi. Le ministre adresse en même temps au général commandant la région dans laquelle doit se réunir le conseil (1), le dossier de l'affaire et toutes les pièces propres à éclairer le conseil. Dans le cas où il s'agirait d'un officier condamné à une certaine peine par un tribunal, une expédition du jugement devrait être insérée dans le dossier.

Au reçu de ces pièces (2), le général à qui le ministre les a adressées procède à la constitution du conseil d'enquête; il fixe le lieu de sa réunion et en désigne le président et les membres, conformément aux règles qui vont être indiquées, puis il choisit parmi ces derniers celui qui remplira les fonctions de rapporteur. Celui-ci doit être d'un grade plus élevé que l'officier soumis à l'enquête.

Le conseil d'enquête est composé de cinq membres désignés d'après le grade de l'officier soumis à l'enquête et conformément aux tableaux annexés au déc. du 8 nov. 1903, sur les conseils d'enquête des officiers de l'armée active (3). Ces membres doivent être pris parmi les officiers d'un grade supérieur à celui de l'officier soumis à l'enquête, ou tout au moins parmi les officiers plus anciens de grade que lui. Deux d'entre eux doivent faire partie de la même arme ou du même service que ce dernier. Enfin, et c'est la règle la plus importante, les deux membres les moins élevés en grade doivent être choisis

(1) Dans l'armée de mer, au préfet maritime de l'arrondissement.

(2) Dans les cinq jours qui suivent la réception des pièces, dit l'art. 11 du déc. du 21 sept. 1910.

(3) *Journ. offic.* 10 déc. 1903. Pour l'armée de mer, tableaux annexés au déc. du 21 sept. 1910, *Journ. off.* 25 sept. 1910.

parmi les officiers de réserve ou de l'armée territoriale, suivant que l'officier enquêté appartient à l'une ou à l'autre de ces formations et appartenir à la même arme ou au même service. Ainsi se trouvent introduits dans le conseil d'enquête les pairs de l'officier poursuivi (1).

Les deux officiers des réserves membres du conseil d'enquête sont choisis parmi ceux accomplissant une période d'activité ou parmi ceux résidant dans la région (le gouvernement militaire ou la division) où se réunit le conseil d'enquête (2). Dans le cas où il n'y aurait pas dans la région un nombre suffisant d'officiers de la réserve ou de l'armée territoriale, suivant les cas, il y serait suppléé en prenant des officiers de l'armée territoriale au lieu d'officiers de réserve et réciproquement. S'il n'était pas possible de constituer ainsi le conseil d'enquête, il serait complété par des officiers d'un grade plus élevé de la même arme ou du même service, appartenant autant que possible à la même formation (réserve ou armée territoriale) que l'officier soumis à l'enquête, mais sans qu'ils puissent être supérieurs en grade au président du conseil d'enquête. Dans le cas enfin où il serait

(1) Pour les officiers de réserve de l'armée de mer, seul l'officier le moins élevé en grade est pris parmi les officiers de réserve ou à leur défaut parmi les officiers du cadre d'activité; les autres membres et le président appartiennent toujours au cadre actif. (Déc. 25 juill. 1897, art. 25).

(2) Lorsqu'un conseil d'enquête est réuni pour examiner le cas d'un officier en réserve spéciale, les deux officiers les moins élevés en grade qui doivent faire partie du conseil sont pris dans la réserve spéciale ou, à défaut d'officiers de cette catégorie en résidence dans la *subdivision de région* (au lieu de la région, comme le veut le déc. de 1903; cette différence entre les deux textes doit être le résultat d'une erreur commise par les rédacteurs du décret de 1911), dans l'armée active. (Déc. 12 sept. 1911, art. 4, § 4).

Impossible de trouver deux officiers des réserves réunissant les conditions voulues, il serait fait appel à des officiers de l'armée active de la même arme ou du même service que l'officier enquêté et choisis conformément aux règles indiquées ci-dessous pour les officiers de l'armée active. Le général chargé de la constitution du conseil est d'ailleurs absolument libre de désigner comme il l'entend ceux des officiers des réserves qui remplissent les conditions voulues et il n'est astreint à suivre, pour cette désignation, aucun tour de rôle, ni aucun ordre d'ancienneté. Mais il n'a pas la même liberté pour le choix des autres membres du conseil, c'est-à-dire de ceux qui font partie du cadre actif; pour la désignation de ces derniers des règles très strictes lui sont imposées.

Il est dressé dans chaque région une liste d'ancienneté des officiers de chaque grade de l'armée active. Les officiers doivent être appelés à siéger dans les conseils d'enquête à tour de rôle et dans l'ordre de leur inscription sur cette liste, à moins d'empêchement reconnu valable par le général chargé de la constitution du conseil et dont la cause devra être mentionnée dans la décision constituant le conseil. Dans le cas où le nombre d'officiers ayant le grade exigé pour composer le conseil d'enquête se trouverait insuffisant, le général commandant la région devrait appeler à siéger des officiers d'un grade inférieur à celui prévu par les tableaux annexés au décret du 8 nov. 1903, à condition toutefois qu'aucun des membres du conseil ne soit moins ancien ou d'un grade moins élevé que l'officier soumis à l'enquête. Le décret du 8 nov. 1903, relatif aux conseils d'enquête des officiers de

l'armée active, prévoit dans une série de dispositions (art. 5) applicables aux officiers des réserves, les mesures à prendre pour compléter le conseil d'enquête, en cas d'insuffisance d'une des catégories parmi lesquelles les membres doivent être choisis; nous ne pouvons entrer dans tous ces détails qui sont sans aucun intérêt juridique et nous renvoyons sur ce point au texte du décret de 1903. Disons cependant que si, malgré les dispositions ainsi prévues, le conseil d'enquête ne pouvait être constitué, il en serait référé au ministre de la Guerre qui constituerait ou compléterait le conseil en y appelant au besoin, et dans l'ordre de leur ancienneté, des officiers appartenant à une autre région (1).

Il existe en outre certaines règles qui restreignent encore le choix du général chargé de la constitution du conseil d'enquête. Certaines personnes ne peuvent pas faire partie du conseil d'enquête; ce sont, aux termes de l'art. 7 du décret du 8 nov. 1903, concernant les officiers de l'armée active; article modifié par l'art. 2 du décret du 20 janv. 1909 : 1^o les parents ou alliés de l'officier soumis à l'enquête jusqu'au 4^e degré inclusivement; 2^o les

(1) De nombreux arrêts du Cons. d'Ét. ont sanctionné les différentes règles relatives à la constitution des conseils d'enquête des officiers de l'armée active, règles applicables également aux officiers des réserves. La plupart de ces arrêts antérieurs aux décrets de 1903, ont perdu beaucoup de leur intérêt. Citons cependant : Cons. d'Ét., *Béville*, 17 mai 1889, Lebon, p. 595, arrêt concernant un officier de réserve et qui annule pour excès de pouvoir la décision constituant un conseil d'enquête pour ce motif que, contrairement aux dispositions des textes en vigueur, un officier supérieur n'appartenant pas au régiment de l'inculpé avait été appelé à siéger, tandis que les officiers supérieurs du régiment étaient en nombre suffisant pour permettre la constitution du conseil d'enquête. Cette décision reste intéressante à rapprocher des dispositions indiquées au texte.

auteurs de la plainte ou des rapports qui ont motivé ou précédé l'envoi devant le conseil d'enquête et les individus qui ont émis un avis au cours de l'enquête; 3^o les officiers ayant connu de l'affaire comme membres d'un conseil de guerre, comme commissaire du Gouvernement ou rapporteur auprès d'un conseil de guerre, ou comme officier de police judiciaire; 4^o les officiers pourvus d'un emploi à l'administration centrale de la guerre (1); 5^o un officier ayant fait partie d'un conseil d'enquête ne peut siéger dans un autre conseil appelé à connaître de la même affaire (2). Cependant, pour ne pas priver le conseil des renseignements utiles qu'elles pourraient lui fournir, ces diverses personnes, sauf toutefois celles qui auraient déjà connu de la même affaire comme membres d'un conseil d'enquête, peuvent être appelées devant le conseil afin de l'éclairer.

En même temps que le général commandant la région procède à la constitution du conseil d'enquête, suivant les règles que nous venons d'exposer, il transmet à l'officier intéressé une expédition de l'ordre d'envoi qui spécifie l'objet de l'enquête et de la décision constitutive du conseil, l'invite à se tenir à la disposition du rappor-

(1) Cette quatrième cause d'exclusion n'existe pas pour l'armée de mer. (Voir art. 7 déc. 21 sept. 1910).

(2) Par conséquent, après comme avant 1903, la circonstance qu'un officier aurait déposé comme témoin à charge devant un conseil d'enquête ne ferait pas obstacle à ce qu'il soit désigné pour faire partie d'un second conseil d'enquête réuni pour connaître de la même affaire. Cf. Cons. d'Ét., *Le Cadre*, 5 août 1887, Lebon, p. 623. — De même un officier ayant été mêlé à l'affaire et en ayant connu les détails pourrait ne pas rentrer dans l'énumération faite au texte et être par suite admis à siéger. Cons. d'Ét., *Charrier*, 22 fév. 1895, Lebon, p. 165.

teur et à répondre aux convocations qui lui seront adressées soit par celui-ci, soit par le président du conseil d'enquête.

Le membre du conseil d'enquête désigné pour remplir les fonctions de rapporteur et auquel l'ordre d'envoi et toutes les pièces ont été communiqués, convoque ensuite l'officier soumis à l'enquête. Celui-ci est invité à prendre connaissance du dossier et à s'expliquer sur les faits qui lui sont reprochés, il remet au rapporteur les pièces qu'il tient à présenter pour sa défense et désigne les personnes dont il demande audition comme témoin à décharge. Toutes ces mesures, minutieusement indiquées par le décret du 8 nov. 1903, relatif aux conseils d'enquête de l'armée active, sauvegardent autant qu'il est nécessaire les droits de la défense. L'officier poursuivi peut en outre désigner au rapporteur le défenseur qu'il a choisi pour l'assister devant le conseil d'enquête; il est libre de porter son choix sur qui bon lui semble, sous cette réserve que, si ce défenseur n'est pas un officier ou un avocat, il doit obtenir l'approbation du président du conseil d'enquête. Ajoutons, en ce qui concerne la liberté de la défense, que le Conseil d'État considère, à juste titre, par analogie avec ce qui se passe en matière pénale, que celle-ci est entière bien que l'officier ait été maintenu aux arrêts de rigueur jusqu'à sa comparution devant le conseil d'enquête (1) Mais toutes facilités doivent être données au défenseur pour qu'il

(1) Alors du moins que l'officier n'a demandé aucune autorisation de communiquer avec des tiers. Cons. d'Ét., *Lupiac*, 13 janv. 1893. Lebon, p. 3. Solution identique implicite dans : *Desreumeaux*, 5 mai 1911.

puisse communiquer librement avec l'officier, même si celui-ci a été mis aux arrêts (inst. minist. Guerre, pour l'application du déc. de 1903 relatif à l'armée active, Bulletin officiel min. Guerre, éd. méthod., vol. 22, p. 243 et s.).

L'officier des réserves soumis à l'enquête est invité, avons-nous dit, à prendre communication du dossier de l'affaire (1). Cette disposition de l'art. 11 du déc. de 1903 (armée active) est à rapprocher de l'art. 65 de la loi de finances du 22 avril 1905 qui en élargit singulièrement la portée.

On se souvient de l'émotion soulevée dans le pays, à la fin de l'année 1904 et dans les premiers mois de l'année suivante, par la divulgation des procédés de délation dont certains officiers avaient été l'objet. Afin de satisfaire l'opinion publique nettement hostile au système des « fiches » et afin de rendre plus difficiles à l'avenir de semblables pratiques, les Chambres insérèrent dans la loi du budget pour 1905 des dispositions donnant à tous les agents des administrations publiques le droit d'obtenir dans certaines circonstances communication de toutes les pièces composant leur dossier. Ce texte est ainsi conçu : « Tous les fonctionnaires civils et militaires, tous les employés et ouvriers de toutes administrations publiques ont droit à la communication personnelle et confidentielle de toutes les notes, feuilles

(1) Cette communication a lieu sur place. Elle pourra être faite également au défenseur que l'officier aura choisi pour l'assister devant le conseil, mais seulement à la demande de ce dernier (instruction ministérielle pour l'application du déc. du 8 nov. 1903).

signalétiques et tous autres documents composant leur dossier, soit avant d'être l'objet d'une mesure disciplinaire ou d'un déplacement d'office, soit avant d'être retardés dans leur avancement à l'ancienneté». (Loi de finances du 22 av. 1905, art. 65).

Ces règles qui ont, en raison de leur généralité, une importance tout à fait exceptionnelle, s'appliquent aussi bien aux officiers des réserves qu'à ceux de l'armée active. Il faut noter cependant que la disposition finale de l'art. 65 ne saurait concerner les officiers puisqu'il existe pour eux, dans tous les cas où ils peuvent bénéficier d'une promotion à l'ancienneté, des règles d'avancement absolument automatiques. Mais c'est lorsqu'il est pris contre eux des mesures disciplinaires que l'art. 65 reçoit son application.

Avant même le vote de cet article, une circulaire du ministre de la Guerre en date du 13 janv. 1905 (1) avait décidé que chaque officier recevrait communication de toutes les appréciations dont il pourrait être l'objet de la part de ses chefs, que ces derniers soient appelés à le noter ou qu'ils soient appelés, à l'occasion d'une proposition quelconque, à formuler sur son compte des avis susceptibles d'influencer sa carrière.

Le décret sur le service intérieur du 25 mai 1910 rappelle, dans son art. 211, les dispositions de l'art. 65, dans le cas de mesures disciplinaires, et les déclare applicables aux officiers des réserves. Il ne saurait en effet y avoir

(1) Elle est encore applicable. *Bull. off. min. Guerre*, éd. méth., vol. 74, tome I^{er}, p. 53. Voir également circ. minist. Guerre, du 25 oct. 1908, vol. 74, tome II, p. 1803.

aucun doute sur ce point : les officiers des réserves, agents au service public, doivent recevoir communication de leur dossier préalablement à toute sanction disciplinaire prise contre eux (1).

Le Conseil d'État a étendu la portée déjà considérable du texte de l'article 65 en l'interprétant en toute occasion d'une façon très large (2).

Un officier des réserves ne peut donc faire l'objet d'aucune mesure disciplinaire sans avoir obtenu la communication intégrale de son dossier. Ceci doit être entendu en ce sens que l'agent doit être, préalablement à toute sanction, « mis en demeure », comme disent les arrêts du Conseil d'État, de prendre connaissance de toutes les pièces composant son dossier et que celles-ci doivent être mises à sa disposition. Il est bien évident cependant que s'il s'y refuse, il est passé outre et que l'officier est considéré comme ayant obtenu communication du dossier (3). Toutefois ce droit n'entraîne pas celui de

(1) L'art. 11 de l'instruction sur le service courant du 10 fév. 1908 (*Bull. offic. min. Guerre*, éd. méth., vol. 74, p. 100), prescrit l'application aux officiers de l'art. 65, sans distinguer entre les officiers de l'armée active et ceux des réserves. — La pratique est conforme à la règle. Voir notamment : interpellation de M. de l'Estourbeillon sur l'affaire de Montesquiou-Fezensac et sur celle du colonel Septans, Chambre des députés, séance du 31 mai 1907, *Journ. off.* 1^{er} juin, p. 1124, col. 2 et p. 1128, col. 2.

(2) Notamment : *Mamet*, 22 fév. 1907, Lebon, p. 167. — Le Cons. d'Ét. s'est cependant, on s'en souvient, montré très rigoureux sur un point particulier en décidant que la communication du dossier était inutile en cas de grève d'un service public, car, en se mettant en grève, les agents commettent un acte illicite et se placent eux-mêmes en dehors des lois et des règlements édictés pour protéger leurs droits (Con. d'Ét., *Winkel*, 7 août 1908, affaire des postiers révoqués, Lebon, p. 826, et conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Tardieu reproduites pp. 1294 et s.).

(3) Cons. d'Ét. *Busoni*, 21 fév. 1908, Lebon, p. 174. — *Desreumeaux*, 5 mai 1911.

prendre copie du dossier (1). La communication est en effet et doit rester strictement confidentielle. Il est donc interdit aux officiers de divulguer à qui que ce soit la teneur de leur dossier et d'en faire état pour réclamer contre les appréciations de leurs supérieurs. Ils gardent cependant le droit de demander la rectification des erreurs purement matérielles qui se seraient produites (déc. 25 mai 1910, art. 211, *in fine*).

Quelles sont donc les *mesures disciplinaires* qui nécessitent, pour être valablement prises contre un officier des réserves, la communication préalable à l'intéressé de son dossier? Ces mesures sont au nombre de deux : la suspension des fonctions et la révocation (déc. 25 mai 1910, art. 211). Le Conseil d'État, soucieux d'empêcher que les chefs de service parviennent, en employant des procédés détournés, à se soustraire à l'application de l'art. 65, a déclaré qu'un officier de l'armée active, déplacé d'office, et alors même que le déplacement aurait été motivé par l'intérêt du service, a droit à la communication de son dossier; l'art. 65 prescrit en effet simplement et sans faire aucune distinction que les fonctionnaires peuvent exiger la communication de leur dossier en cas de « déplacement d'office » (2). Mais on peut se demander si le Conseil d'État appliquerait la même jurisprudence aux officiers des réserves au

(1) Cons. d'Ét., *Causse*, 22 mai 1908, Lebon, p. 558.

(2) Cons. d'Ét., *Nicol*, 6 juill. 1906, Lebon, p. 628. — *Rossi*, 22 nov. 1907, Lebon, p. 842. — Notons en passant que, conformément aux principes, il n'appartient pas au Cons. d'Ét. d'ordonner lui-même la communication du dossier lorsqu'il n'y a pas été procédé.

cas où la question se poserait devant lui et s'il exigerait que leur dossier leur soit communiqué, même avant qu'ils soient l'objet d'un changement d'affectation motivé par l'intérêt du service. La réponse à cette question est douteuse étant donné que les conséquences qu'entraînent pour eux de semblables mesures sont beaucoup moins graves que pour les officiers de l'armée active.

On peut se demander en quoi l'art. 65 de la loi du 22 avr. 1905 modifie la situation des officiers des réserves en cas de révocation, telle qu'elle résultait des décrets de 1903. Cet article donne aux officiers des réserves poursuivis devant un conseil d'enquête aux fins de révocation, le droit d'exiger non seulement la communication de toutes les pièces composant le dossier de l'affaire, ce qui leur était déjà permis avant 1905, mais en outre la communication intégrale de toutes les notes, feuilles signalétiques, etc., qui figurent dans leur dossier personnel. C'est donc bien une garantie nouvelle qui a été accordée aux officiers des réserves, puisqu'ils ont ainsi la possibilité de se rendre compte si des motifs autres que ceux portés à la connaissance du conseil d'enquête n'ont pas déterminé leurs supérieurs à les faire passer devant ce conseil d'enquête.

Reprenons maintenant l'exposé des opérations préliminaires, à la réunion d'un conseil d'enquête, au point où nous l'avons laissé pour étudier l'art. 65 de la loi du 22 avr. 1905, dont l'application aux officiers des réserves déborde, comme on l'a vu, le sujet que nous traitons actuellement. Le rapporteur, après qu'il a entendu l'officier inculqué convoqué par lui ou si celui-ci ne s'est pas rendu

à la convocation, appelle les personnes qu'il juge utile d'entendre ou tout au moins les invite à fournir par écrit les renseignements capables de l'éclairer; ces personnes sont convoquées soit sur l'initiative du rapporteur, soit à la demande de l'officier.

Le rapporteur communique ensuite à l'officier les dépositions ainsi recueillies, puis il dresse de toutes les opérations faites par lui un procès-verbal qui doit être accompagné de la signature de l'officier, ou, si celui-ci refuse de signer, de la mention de ce refus. Il résume ensuite l'affaire et consigne les résultats de l'enquête, mais *sans faire connaître son opinion personnelle*, dans un rapport qu'il adresse au président du conseil d'enquête en même temps qu'il lui transmet le dossier.

Le défenseur choisi par l'officier n'a pas à assister aux interrogatoires de ce dernier; ni lui, ni l'officier ne doivent non plus recevoir communication du rapport avant sa lecture en séance du conseil.

Ces diverses formalités une fois accomplies (1), le président fixe la date de la réunion du conseil et convoque, soit d'office, soit sur la demande de l'officier soumis à l'enquête, les personnes qu'il lui paraît utile d'appeler à fournir des renseignements au conseil. En dehors des personnes ainsi désignées par le président, l'officier

(1) Le déc. du 22 juin 1878, qui réglementait avant ceux de 1903, toutes les questions touchant aux conseils d'enquête d'officiers, était loin d'assurer aux officiers poursuivis toutes les garanties qu'ils ont actuellement. Il se contentait d'exiger (art. 11) que « toutes les pièces qui avaient donné lieu à la convocation du conseil d'enquête fussent d'abord envoyées au président qui les remettrait au rapporteur; celui-ci faisait connaître à l'officier qu'elles concernaient l'objet de l'enquête. »

soumis à l'enquête conserve d'ailleurs le droit d'en citer d'autres, mais à ses frais et à condition d'en aviser le président.

Ces *témoins*, aussi bien ceux désignés par le rapporteur ou par le président que ceux convoqués à la demande de l'officier intéressé, ne peuvent en aucun cas être obligés de comparaître ou de répondre aux questions posées; cela résulte de ce fait que les conseils d'enquête ne sont pas des tribunaux et constituent seulement des conseils de discipline. Toutefois les militaires de tout grade, appelés par le rapporteur ou le président, sont tenus de se rendre à la convocation qui leur est adressée, à moins d'empêchement constaté (instruction ministérielle, pour l'application du déc. du 8 nov. 1903).

La date de la réunion du conseil et la liste des témoins doivent être notifiées à l'officier inculpé au moins huit jours avant la réunion du conseil; l'officier est invité en même temps à se présenter aux lieu, jour et heure indiqués et avisé que, s'il ne se présentait pas, il serait passé outre.

§ III. — *Procédure devant le conseil d'enquête*

Le conseil d'enquête se réunit aux lieu, jour et heure indiqués dans la convocation. Dès l'ouverture de la séance, l'officier est introduit en présence du conseil et le président donne lecture des textes réglementaires applicables au cas de l'officier soumis à l'enquête. Cette formalité accomplie, la parole est donnée au rapporteur qui donne lecture de l'ordre de convocation, de toutes

les pièces composant le dossier de l'affaire (1) et enfin du rapport qu'il a rédigé. Cette exigence a pour but d'éviter que certaines des pièces transmises par le ministre ne soient dissimulées.

Le conseil procède ensuite à l'audition de toutes les personnes convoquées pour fournir des renseignements sur l'affaire soit par le président, soit par l'officier soumis à l'enquête; ces personnes doivent être entendues séparément et successivement. L'inculpé et les membres du conseil peuvent adresser à ces témoins toutes les questions qu'ils veulent, mais par l'intermédiaire du président. Ces auditions terminées, l'officier est invité à présenter ses observations, soit par lui-même, soit par l'organe du défenseur qu'il a choisi, et, suivant la règle qui existe en matière pénale, c'est lui qui doit avoir la parole le dernier.

Aussitôt que sont terminées les observations de l'inculpé ou de son défenseur, le président demande aux membres du conseil s'ils sont suffisamment éclairés. En cas de réponse négative, l'audience continue. Dès que l'enquête est terminée, le président invite l'officier et son défenseur à se retirer, puis la délibération du conseil d'enquête commence. Le conseil d'enquête ne peut statuer que sur les faits mêmes qui lui ont été soumis; il en résulte que, s'il lui apparaissait que l'officier fût dans le cas d'être traduit devant un conseil d'enquête pour

(1) Notamment d'une enquête administrative portant sur la conduite de l'officier; il ne suffit pas que les pièces en question aient été communiquées au rapporteur, il faut encore que celui-ci en donne lecture au conseil. Cons. d'Ét., *Fauchoux*, 27 déc. 1878, Lebon, p. 1081.

d'autres faits que ceux qui ont motivé la procédure d'enquête, il n'a qu'un droit, c'est de signaler cette situation au ministre (1). Pour rendre impossible toute infraction à cette règle, la teneur des questions que le président doit poser au conseil est déterminée par les textes, suivant que l'officier est poursuivi pour une cause ou pour une autre, et il lui est interdit d'en poser aucune autre. Ainsi, dans le cas où d'après l'ordre d'envoi qui a été lu au début de la séance du conseil, l'inculpé est poursuivi pour avoir, en dehors de la période d'activité, adressé à un de ses supérieurs militaires ou publié contre lui un écrit injurieux, il est posé au conseil d'enquête une seule question qui est la suivante : « M. X... est-il dans le cas d'être révoqué pour avoir, en dehors de la période d'activité, adressé à un de ses supérieurs militaires ou publié contre lui un écrit injurieux, ou avoir commis contre l'un d'eux un acte offensant? » (2). Le conseil d'enquête doit se borner à répondre à cette question par oui ou par non, comme le fait le jury criminel et sans donner les motifs de sa décision. Son rôle est donc étroitement délimité; il ne pourrait pas par exemple refuser de répondre et se déclarer incompétent. De même

(1) Cons. d'Ét., *Millereau*, 14 juin 1901, Lebon, p. 529. — Cf. conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Arrivière dans l'affaire *Reinach* (21 nov. 1902), reproduites dans les annexes du rapport de M. Messimy sur le projet de loi portant réintégration de M. Joseph Reinach. — Chambre des députés, Sess. ord. de 1907, annexe 1031, 7 juin 1907.

(2) Les termes des questions qui peuvent être posées sont déterminés : pour l'armée de terre, par l'art. 22 du déc. du 31 août 1878, modifié par le déc. du 20 mars 1890; pour l'armée de mer, par l'art. 27 du déc. du 25 juill. 1897. — *Rép. Béquel*, v^o armée, n^o 591.

la compétence d'un conseil d'enquête ne dépasse pas l'affaire pour laquelle il a été spécialement constitué : il est dissous par le seul fait qu'il a donné son avis sur cette affaire.

Le vote a lieu au scrutin secret et, s'il y a plusieurs questions posées, il y a un vote spécial pour chacune d'elles. L'avis est pris à la majorité des voix. Un procès-verbal est ensuite rédigé qui doit contenir l'avis du conseil d'enquête, signé par tous ses membres, et, dans le cas où l'officier convoqué ne se serait pas présenté, il devrait être fait mention de son absence. Ce procès-verbal est envoyé, avec toutes les pièces relatives à l'affaire (1), au général commandant la région (le gouvernement militaire ou la division) (2) qui le transmet au ministre. Celui-ci est libre, nous l'avons dit, de donner à l'enquête telle suite qu'il entend, mais il ne peut demander au Président de la République de prendre une décision de révocation que si l'avis du conseil d'enquête était en ce sens. Si une telle décision est prise, elle doit être immédiatement notifiée par écrit, ainsi que l'avis du conseil d'enquête qui l'a précédée, à l'officier intéressé.

Signalons, pour en finir avec les conseils d'enquête, une dernière conséquence de ce fait qu'ils ne sont pas des tribunaux, mais de simples organes disciplinaires. Alors que, sauf de très rares exceptions motivées par des raisons d'ordre public, les séances des juridictions des divers ordres sont publiques, celles des conseils

(1) Cons. d'Ét., *Pety*, 8 août 1882, Lebon, p. 781.

(2) Au préfet maritime, dans l'armée de mer.

d'enquête ont toujours lieu à huis-clos et il est interdit, à ceux qui auraient pu en surprendre le secret, d'en rendre compte (Déc. 8 nov. 1903).

TITRE VII

RECOURS EN MATIÈRE DE RADIATION DES CADRES

Maintenant que nous avons examiné pour quels motifs et de quelles manières les officiers des réserves peuvent être rayés des cadres, il nous faut indiquer quels procédés ils ont à leur disposition pour faire respecter les règles protectrices qui leur ont été accordées par les textes.

Contre les décisions qui les rayent des cadres, les officiers des réserves peuvent former des recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État (1). Pour être recevables, ces recours doivent être basés, sur l'incompétence de l'agent qui a prononcé la radiation, sur un vice de forme ou sur une violation de la loi. Le recours pour détournement de pouvoir, tel qu'il résulte de l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'État, ne semble en effet devoir être que très rarement applicable en pareille matière. Il n'y a guère que dans le cas de radiation des cadres pour cause de santé que l'on pourrait trouver trace d'un détournement de pouvoir; s'il ressortait clairement du dossier, par exemple des certificats des médecins ou de l'avis du comité technique de

(1) Sur les recours en cas de révocation des agents au service public, Cf. Berthélemy, *Traité élém.*, p. 59. — Jèze, *Éléments*, p. 95. — *Rép. Béquet*, v^o fonctionnaires, n^o 349.

santé, que l'officier n'était pas atteint d'infirmités incurables et si d'autre part le dossier contenait une pièce prouvant que des raisons autres que des raisons de santé ont motivé la radiation, le Conseil d'État pourrait, semble-t-il, déclarer qu'il y a eu détournement de pouvoir (1).

Il est inutile de passer de nouveau ici en revue les différentes causes de radiation des cadres, mais quelques explications complémentaires sont nécessaires en ce qui concerne les recours contre les révocations.

Le Conseil d'État juge de l'excès de pouvoir n'a pas à examiner si l'appréciation faite par le conseil d'enquête des faits qui ont motivé la poursuite est bien conforme à la réalité. Le pouvoir du conseil d'enquête est en effet sur ce point absolument discrétionnaire ; le Conseil d'État ne saurait, s'érigeant en tribunal d'appel, prétendre réformer ses avis ; son rôle se borne uniquement à ceci : vérifier si, en tenant pour exacte la qualification du fait reproché au requérant, ce fait pouvait donner lieu au renvoi devant un conseil d'enquête, si toutes les formes réglementaires ont été observées, tant pour l'envoi de l'officier devant le conseil d'enquête que dans la suite de la procédure, et enfin si le décret de révocation a été pris conformément à l'avis émis par le conseil (2).

Dans un article de revue paru au moment où la question de la révocation des officiers des réserves venait d'être soulevée devant la Chambre des députés, à propos du projet de réintégration dans les cadres par voie légis-

(1) Jez, *Éléments*, p. 95.

(2) Cons. d'Ét., *Barbarin* et autres, 16 janv. 1880, Lebon, p. 56. — *Vonner*, 15 mars 1889, Lebon, p. 35. — *Reinach*, 21 mars 1902, Lebon, p. 674.

lative de M. Joseph Reinach, M. Simon Robert (1) a fait remarquer que les pouvoirs reconnus au Conseil d'État, en cette matière, ne se trouvent plus, depuis la loi du 8 juin 1905, en harmonie avec ceux qui appartiennent à la Cour de Cassation. Depuis 1895, en effet, la Cour de Cassation peut annuler un arrêt ayant force de chose jugée quand il est prouvé qu'il y a eu erreur de fait, tandis que le Conseil d'État ne pourrait pas en faire autant d'une révocation motivée par une inexactitude matérielle. Il y aurait peut-être en effet une modification à apporter sur ce point à la législation, d'autant plus que la révocation est une mesure qui ne peut être rapportée par l'autorité qui l'a prononcée.

TITRE VIII

RÉINTÉGRATION ET RÉADMISSION DANS LES CADRES

Il nous reste à traiter une dernière question soulevée par la radiation des cadres, c'est celle de savoir si des officiers des réserves peuvent, postérieurement à leur radiation des cadres, être réadmis dans ces cadres ou réintégrés dans leur ancienne fonction, et dans l'affirmative, dans quelles conditions ils peuvent l'être.

Il est bien évident que les officiers rayés des cadres par limite d'âge ne peuvent en aucun cas y être réintégrés, mais on peut se demander si la même solution doit être étendue aux officiers des réserves rayés des cadres

(1) *Revue politique et parlementaire*, mars 1908, tome I, p. 663, *Revue des questions militaires*.

comme ayant accompli la totalité du temps de service imposé par la loi sur le recrutement (1). Nous croyons qu'il est possible de raisonner ici par analogie; il est de principe que les officiers de l'armée active admis à la retraite ne peuvent plus être replacés dans les cadres de l'armée (loi du 14 avr. 1832, sur l'avancement dans l'armée de terre, art. 23; loi du 20 avr. 1832, sur l'avancement dans l'armée navale, art. 24). Quand un officier des réserves a été rayé des cadres au moment où il a terminé son temps légal de service militaire, c'est ou bien parce qu'il n'a pas demandé à être maintenu, ou bien parce qu'il n'a pas obtenu son maintien, l'autorité militaire l'ayant jugé incapable de remplir plus longtemps ses fonctions; il semble donc que l'on puisse dire, en s'appuyant sur ce qui est la règle pour les officiers retraités de l'armée active, que les officiers des réserves rayés des cadres dans ces conditions ne peuvent plus y être réintégrés.

En ce qui concerne les officiers démissionnaires, il faut étendre également aux officiers des réserves la solution admise pour ceux de l'armée active. Au cours de la discussion devant les Chambres de l'art. 25 de la loi du 14 avr. 1832, il a été entendu que, contrairement à la solution adoptée en matière de retraite et pour permettre au Gouvernement de rendre leurs galons à de jeunes

(1) Rappelons que les règlements permettent aux officiers de l'armée territoriale de se faire réaffecter sur leur demande dans la réserve (sauf exception pour les chefs de bataillon ne provenant pas des chefs de bataillon retraités ou démissionnaires de l'armée active, et pour les capitaines territoriaux provenant des lieutenants des réserves (instruction ministérielle Guerre, 2 fév. 1909, art. 32).

officiers qui auraient démissionné dans un mouvement d'humeur, l'officier démissionnaire pourrait obtenir la faveur d'être réintégré dans l'armée active avec son grade. Il n'y a pas de raison pour qu'il n'en soit pas de même pour les officiers des réserves, d'autant plus qu'il se peut fort bien qu'un ancien officier des réserves, qui aurait démissionné parce qu'il n'avait pas le temps d'accomplir convenablement ses fonctions, se trouve un jour plus libre de le faire et manifeste le désir de redevenir officier. On peut donc affirmer que les officiers des réserves démissionnaires peuvent être réintégrés dans les cadres tant qu'ils remplissent les diverses conditions d'aptitude et de capacité nécessaires. Il serait absolument illogique d'interdire à un individu qui n'a pas démérité de devenir officier des réserves sous l'unique prétexte qu'il l'a été autrefois (1). Cependant une objection d'ordre pratique se présente; il serait à craindre que des officiers des réserves ne démissionnent pour éviter d'accomplir, en temps de paix, les obligations assez lourdes qui leur sont imposées et ne demandent ensuite, en temps de guerre, à être réintégrés dans les cadres pour ne pas faire campagne comme soldats ou sous-officiers. Afin de pallier à cet inconvénient, il est nécessaire que le Gouvernement se montre en pareil cas

(1) L'art. 84 de l'instruction ministérielle Guerre du 2 fév. 1909 qui prescrit de tenir compte aux officiers des réserves ayant été obligés de démissionner en raison de leur nomination à certaines fonctions les empêchant de remplir comme il conviendrait leurs obligations militaires et qui viendraient à quitter ces fonctions, de leur qualité d'officiers démissionnaires pour leur réintégration dans les cadres des réserves, suppose d'ailleurs que cette réintégration est possible.

très circonspect et ne prononce qu'avec mesure des réintégrations d'officiers des réserves démissionnaires.

La question se pose dans les mêmes termes lorsqu'il s'agit de radiation en conséquence d'une décision juridictionnelle ou d'une révocation. Nous avons déjà dit (voir *supra*, titre V, § 1) que la réintégration dans la qualité de Français, prévue par les art. 18 et 19 du C. civ., n'avait pas pour conséquence d'amener la réintégration dans les cadres des réserves de l'officier qui en aurait été rayé pour ce motif; cette solution résulte de l'art. 20 du C. civ. qui porte que les individus réintégrés dans la qualité de Français ne peuvent se prévaloir de cette réintégration que pour les droits ouverts à leur profit depuis l'époque où elle a eu lieu.

Voyons maintenant quels effets résultent de la revision, de l'amnistie et de la réhabilitation sur la radiation des cadres motivée par la condamnation à certaines peines, ou par la destitution prononcée par un conseil de guerre, ou sur celle prononcée par voie de révocation dans les deux hypothèses où celle-ci est possible par simple décret et sans l'intervention d'un conseil d'enquête, c'est-à-dire dans les deux cas de faillite et de destitution d'un office ministériel.

La revision d'une décision de justice a pour conséquence d'anéantir la condamnation et de replacer le condamné dans l'état où il était avant la condamnation. Si donc un jugement ayant entraîné la radiation des cadres d'un officier des réserves venait à être annulé par une procédure en revision, cet officier serait réintégré dans les cadres et sa réintégration compterait du jour où il en

aurait été rayé. Il serait alors considéré comme n'ayant jamais cessé d'y figurer et il devrait être remis dans la situation qu'il aurait eue s'il n'avait jamais été rayé des cadres. Ainsi, dans le cas où le jugement annulé aurait frappé un sous-lieutenant des réserves, il devrait lui être tenu compte pour sa nomination au grade de lieutenant, du temps pendant lequel il aurait cessé de figurer sur les contrôles en qualité d'officier.

Si une condamnation ayant entraîné la perte du grade venait à être effacée par une amnistie, il n'en serait pas tout à fait de même. L'amnistie a pour résultat d'effacer la condamnation prononcée; elle anéantit rétroactivement tous les effets produits par celle-ci et efface jusqu'au caractère délictueux du fait qui l'avait motivée (1). L'individu qui en bénéficie est relevé de toutes les déchéances accessoires prononcées; par suite l'ancien officier des réserves rayé des cadres en conséquence d'une condamnation et qui bénéficie d'une amnistie pour cette condamnation redevient *ipso facto* officier des réserves et se trouve aussitôt réintégré dans son grade. L'effet de l'amnistie est cependant moins complet que celui de la revision et cela s'explique par ce fait que la décision juridictionnelle effacée par l'amnistie était une décision régulière et juste, tandis que celle annulée par la revision l'a été précisément parce qu'elle était irrégulière et inique. Tandis que, dans le cas de revision, la réintégration dans le grade remonte au jour même de la radiation, elle n'est prononcée en cas d'amnistie qu'à la date

(1) Voir Garraud, *Précis de droit criminel*, 6^e éd., pp. 330-331.

du jour où cette dernière a eu lieu. Cette solution, qui a le double avantage de sauvegarder les droits des tiers et d'être en harmonie avec la nature même de l'amnistie, est celle qu'a adoptée le Conseil d'État, dans l'application de la loi du 3 mars 1879 qui amnistiait les condamnés de la Commune (1).

Quant à la réhabilitation, elle ne saurait avoir pour conséquence la réintégration d'un ancien officier des réserves dans son grade; elle fait cesser en effet toutes les incapacités qui résultaient pour le condamné de sa condamnation, elle efface même cette condamnation, mais elle ne produit d'effets que *pour l'avenir*, elle ne rétroagit pas (art. 643, C. pén.). Le Conseil d'État a décidé en 1888 (2), que la réhabilitation ne pourrait pas avoir pour conséquence d'annuler la destitution prononcée contre un officier et que par suite celui-ci ne pouvait être réintégré dans son grade. Dans cette affaire, M. le commissaire du Gouvernement Gauvain a fait observer que la perte du grade étant une partie de la condamnation et la réhabilitation ne pouvant être obtenue qu'autant que le condamné a subi l'intégralité de sa peine, le fait qu'elle a été accordée montre bien que le grade a été définiti-

(1) Cons. d'État, *Brissy*, 13 mai 1881, Lebon, p. 493; D. 82.3.99. — *Mennet*, 11 juill. 1884, Lebon, p. 584. — Il est intéressant de noter que le Conseil d'État, dans cette dernière affaire, a jugé qu'une amnistie n'avait pas pour effet d'empêcher le ministre de prononcer, en vertu des pouvoirs disciplinaires qui lui appartiennent, la mise en non-activité par retrait d'emploi d'un officier de l'armée active, pour des faits effacés par l'amnistie. Cela montre une fois de plus la séparation qui existe entre l'action disciplinaire et l'action pénale.

(2) Cons. d'État, *Louis dit Louisy*, 8 août 1888, Lebon, p. 719. — D. 89.3.117, (et conclusions du commissaire du Gouvernement publiées dans ces deux recueils).

vement perdu. Cette jurisprudence nous paraît trop rigoureuse. Puisque la réhabilitation n'efface pas les déchéances pour le passé, il est juste qu'elle n'ait pas pour résultat d'amener la réintégration dans les cadres de l'ancien officier des réserves, comme le ferait une revision ou une amnistie; mais puisqu'elle supprime ces déchéances pour l'avenir, il serait équitable et juridique de permettre à un ancien officier des réserves réhabilité d'être de nouveau nommé officier des réserves. Le Conseil d'État au contraire a semblé poser en principe dans cet arrêt que la destitution était absolument définitive et que jamais un officier destitué ne pourrait être rappelé dans l'armée avec son ancien grade. Nous concluons donc que si la réhabilitation ne saurait avoir pour effet d'entraîner *ipso facto* la réintégration dans les cadres de l'officier des réserves qui en bénéficierait, elle devrait être considérée comme donnant au chef de l'État le droit d'admettre de nouveau celui-ci dans les cadres, à condition bien entendu qu'il remplisse encore les conditions exigées par les règlements pour le recrutement des officiers de complément (1).

Une revision, une amnistie ou une réhabilitation peuvent produire des effets en faveur d'un ancien officier des réserves qui a été rayé des cadres par suite d'un jugement d'un tribunal civil ou militaire, mais ces mesures de justice ou de faveur ne peuvent pas recevoir d'application dans le cas de révocation après avis d'un conseil

(1) M. Dislère s'est prononcé en ce sens, dans le *Rép. Béquet*, v^o armée, n^o 634, à propos des deux cas où la révocation des officiers des réserves peut avoir lieu par simple décret et sans l'intervention d'un conseil d'enquête.

d'enquête, puisque la révocation n'est pas une peine proprement dite. La révocation une fois prononcée est donc définitive et le Président de la République n'a pas le droit d'en faire remise : elle ne peut pas être effacée par une amnistie (pas plus d'ailleurs qu'elle ne pourrait l'être par une grâce). Il n'y a qu'un cas où elle peut être anéantie, c'est lorsque, ayant fait l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, elle a été annulée par le Conseil d'État. Dans cette hypothèse les choses doivent se passer de la même façon que dans le cas de revision ; l'individu dont la révocation est annulée doit être remis dans la situation qu'il occuperait s'il n'avait pas été révoqué. Il doit lui être tenu compte pour l'ancienneté du temps pendant lequel il a cessé de faire partie des cadres.

Les mesures de réparation qui doivent résulter de l'annulation d'une révocation ne peuvent être ordonnées par le Conseil d'État statuant au contentieux sur un recours en excès de pouvoir (1). C'est au ministre compétent qu'il appartient de prendre les dispositions nécessaires pour remettre l'intéressé dans la situation qu'il devrait occuper. S'il ne le fait pas ou s'il ne le fait que d'une manière incomplète, il restera à l'ancien officier dont la révocation a été annulée la possibilité de se pourvoir devant le Conseil d'État soit par la voie du recours pour excès de pouvoir, dans le cas où les mesures de réparation prises auraient été insuffisantes pour remettre l'officier dans la situation à laquelle il a droit,

(1) Voir Cons. d'État, *Vilar*, 6 août 1909, p. 811.

soit en cas de silence du ministre (conformément à l'art. 3, L. 17 juill. 1900) (1).

Le fait que la révocation des officiers des réserves ne peut être effacée que dans un cas unique, celui où elle est annulée par le Conseil d'État pour incompétence, vice de forme, ou violation de la loi ou des règlements, aboutit à des conséquences très importantes. Les officiers des réserves peuvent être révoqués, comme nous aurons à le voir, notamment pour des écrits publiés par eux ou pour des propos jugés contraires à la discipline, c'est-à-dire pour des faits que, dans le langage courant, on qualifie de délits d'opinion. Or on peut bien dire que le caractère distinctif des condamnations et des mesures répressives motivées par de tels délits, c'est de ne jamais être définitives et d'être considérées le plus souvent comme provisoires par ceux mêmes qui les ont provo-

(1) Cons. d'Ét., *Viaud* (dit *Pierre Loti*), et autres, Lebon, 30 nov. 1900, p. 681 (et conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Saint-Paul reproduites en note, dans le sens de l'arrêt). Une première série d'arrêts *Viaud* et autres du 24 fév. 1899 (Lebon, p. 153) avaient annulé des décrets mettant à la retraite d'office des officiers de marine pour inapplication d'une disposition de forme nouvelle. Pour éviter aux autres officiers de marine, mis à la retraite dans les mêmes conditions que les requérants et n'ayant pas formé de recours, de se pourvoir devant le Cons. d'Ét., on inséra dans la loi de finances du 30 mai 1899 un art. 34 ainsi conçu : « Les officiers mis à la retraite les 27 et 29 mars 1898 qui ne se sont pas pourvus devant le Conseil d'État et qui n'ont pu bénéficier de son arrêt du 24 fév. 1899 seront remplacés dans l'activité aux mêmes conditions que ceux qui s'étaient pourvus. » Ceci précise bien quelles mesures de réparation peuvent être prises dans le cas de révocation illégale ou injuste d'officiers des réserves, comme dans le cas analogue de mise à la retraite d'office dans les mêmes conditions d'officiers de l'armée active; si les actes prononçant ces révocations ou mises à la retraite d'office n'ont pas été annulés par le Cons. d'Ét., il n'y a, comme nous allons l'indiquer au texte, d'autre moyen pour accorder réparation aux officiers intéressés que de faire voter à cet effet par le Parlement une disposition de loi spéciale.

quées; frappé par un Gouvernement pour des motifs de cet ordre, un agent peut toujours espérer obtenir du Gouvernement du lendemain une mesure de clémence et, s'il a été révoqué, sa réintégration dans les cadres de l'administration. Mais un officier des réserves révoqué dans ces conditions n'a qu'un moyen d'obtenir sa réintégration, c'est de s'adresser au Parlement et de lui demander d'intervenir législativement.

On se souvient qu'aussitôt après l'arrêt de la Cour de Cassation qui mit fin, en 1906, à la longue crise provoquée par l'affaire Dreyfus, des mesures de réparation furent votées par le Parlement : le capitaine Dreyfus et le lieutenant-colonel Picquart furent réintégrés dans les cadres de l'armée active (L. 13 juill. 1906). Le Gouvernement déposa quelques mois après, sur le bureau de la Chambre des députés, comme suite à ces mesures, un projet de loi tendant à la réintégration dans les cadres de l'armée territoriale de M. Joseph Reinach, ancien capitaine de cavalerie territoriale du service d'état-major, révoqué, après avis d'un conseil d'enquête, le 25 juin 1898, pour un article publié dans le journal *Le Siècle*. Ce projet de loi, qui avait fait l'objet d'un rapport favorable de M. Messimy (1) au nom de la commission de l'armée, vint en discussion devant la Chambre, le 10 fév. 1908. Mais celle-ci, désireuse d'étendre à tous les officiers des réserves révoqués au cours des années précédentes pour motifs politiques la mesure de clémence proposée pour M. Joseph Reinach, renvoya ce projet,

(1) 7 juin 1907, annexe n° 1031.

sur la proposition de M. Klotz, à la commission de l'armée, en chargeant cette commission d'élaborer un texte en ce sens. Le projet ainsi modifié, précédé d'un rapport supplémentaire de M. Messimy (1), revint en discussion le 10 mars 1908. Ce jour-là le débat fut élargi encore : M. Paul Constans et plusieurs de ses collègues demandèrent que les réintégrations des officiers des réserves fussent accompagnées de la réintégration des agents des différents services publics frappés administrativement pour délit d'opinion ou pour acte politique. La Chambre se rangea à cette manière de voir et vota un projet en deux articles ainsi conçu :

Art. 1^{er}. « Sont réintégrés dans l'exercice de leurs fonctions pour prendre rang du jour où elles leur ont été conférées pour la première fois, les anciens fonctionnaires des administrations publiques qui ont été frappés administrativement pour délit d'opinion ou pour un acte politique. »

Art. 2. « Sont réintégrés dans leur grade, pour prendre rang du jour où il leur a été conféré pour la première fois, les officiers appartenant à la réserve et à l'armée territoriale, qui ont été révoqués, soit en vertu du § 4 (2), en raison d'un acte politique, soit en vertu du § 7 (3) de l'art. 7 du décret du 31 août 1878, sur la simple demande non motivée, qu'ils peuvent adresser au ministre de la

(1) 24 février 1908, annexe n° 1536.

(2) Fautes graves dans le service ou contre la discipline.

(3) Écrit injurieux adressé à un supérieur ou publié contre lui, ou acte offensant commis envers lui.

Guerre dans le mois qui suivra la promulgation de la présente loi.»

Ce projet porté devant le Sénat, fit l'objet d'un rapport de M. Trouillot (1) qui conclut à l'adoption de l'art. 2, mais repoussa, d'accord avec le Gouvernement, l'article relatif aux réintégrations de fonctionnaires. Les conclusions de ce rapport n'ont jamais été discutées par le Sénat. Le 31 mars 1910, M. Paul Constans et plusieurs de ses collègues socialistes déposèrent à la Chambre des députés, un projet de résolution invitant le Gouvernement à défendre devant le Sénat la proposition de loi votée par la Chambre, à la majorité de 330 voix contre 271, le 10 mars 1908, et relative à la réintégration des anciens fonctionnaires frappés pour délit d'opinion ou pour un acte politique (2). Le Président du conseil, M. Briand, ayant dit à la séance du lendemain, que l'initiative des mesures intéressant la discipline des fonctionnaires appartenait au Gouvernement qui devait « les prendre en toute indépendance et avec le sens de ses responsabilités propres », la proposition de résolution de M. Constans fut repoussée (3). Depuis lors, il n'a plus été question au Parlement du projet de loi voté par la Chambre des députés, le 10 mars 1908, ni par conséquent de la réintégration des officiers des réserves frappés pour faits politiques.

En terminant son rapport sur le projet de réintégration de M. Joseph Reinach, M. Messimy disait tenir « à faire remarquer que des mesures de réparation » de ce

(1) Rapport déposé au Sénat le 6 avr. 1908.

(2) *Journ. off.* du 1^{er} avr. 1910, p. 1832.

(3) *J. off.* du 2 avr. 1910, p. 1889 à 1891.

genre « ont un caractère tout à fait extraordinaire et exceptionnelle et qu'elles ne peuvent avoir de raison d'être qu'à la suite d'une crise profonde telle que celle que le pays a traversé depuis 1894. » On ne saurait assez répéter en effet, quelque indispensable que puisse apparaître dans certaines circonstances, la nécessité de pareilles mesures, combien elles sont regrettables et de nature à énerver la discipline, surtout lorsqu'elles sont appliquées, comme c'est le cas ici, à des officiers.

Il est toujours dangereux de faire intervenir le Parlement dans le domaine de la discipline administrative, et l'on peut dire d'une façon générale que la révocation n'est plus une mesure redoutée des agents au service public si elle laisse à ceux qui en sont frappés l'espoir, presque la certitude, qu'elle n'est en réalité qu'une simple suspension temporaire de leur fonction et qu'un revirement dans l'opinion amènera probablement bientôt leur réintégration. Si l'on ajoute à cette considération celle-ci que le caractère propre de la révocation des officiers des réserves réside dans ce fait qu'elle ne peut être anéantie que par la voie législative, on en arrive à la conclusion suivante : il faut éviter autant que possible de révoquer des officiers des réserves pour des motifs politiques et pour échapper à cette éventualité sans compromettre pour cela la discipline, il n'y a qu'un moyen, c'est de délimiter, plus étroitement et plus nettement qu'on ne l'a fait jusqu'ici, les cas dans lesquels la révocation des officiers des réserves est possible en matière politique.

CHAPITRE IV

POUVOIRS DES OFFICIERS DES RÉSERVES

Nous allons étudier dans le présent chapitre quels sont les droits et les avantages qui sont reconnus et accordés aux officiers des réserves. Il n'est peut-être pas inutile de rappeler auparavant en quelques mots quel est, d'une façon générale, pour tous les agents au service public, le caractère de ces divers droits et avantages.

Nous avons indiqué au premier chapitre que ces droits et avantages ne constituaient pas des droits acquis au profit de ceux à qui les lois et les règlements les attribuent; autrement dit de même qu'une loi ou un règlement les a, à un moment donné, institués, de même une loi ou un règlement peut du jour au lendemain les supprimer ou en diminuer la valeur, sans que pour cela aucune action appartienne aux agents qui se prétendraient lésés par cette réforme. Les droits et les avantages de diverses sortes accordés aux agents au service public étant fixés non en vue de l'intérêt personnel des agents, mais uniquement pour le bien du service et dans l'intérêt supérieur de l'État, il est juste que les gouvernants conservent à tout moment le droit de les modifier dans

les formes légales. C'est la conséquence de ce principe que la fonction publique ne constitue rien autre chose pour les agents qui en sont pourvus qu'une situation légale ou réglementaire.

Par suite, en leur qualité d'agents au service public, les officiers des réserves peuvent du jour au lendemain être privés de tout ou partie des droits et avantages qui leur sont actuellement attribués, de même qu'il leur est toujours permis d'espérer que ceux-ci seront augmentés en nombre et en importance. La loi qui viendrait à diminuer ou à supprimer certains d'entre eux s'appliquerait, ceci est incontestable, même aux officiers entrés dans les cadres des réserves avant la promulgation de cette loi (1).

Ces observations juridiques faites, indiquons quel va être l'ordre de nos explications dans le cours du chapitre actuel; nous étudierons successivement : 1^o les questions relatives à l'emploi des officiers des réserves : affectation, changement de corps ou d'arme, droits qui résultent pour eux directement de leur emploi (droits au commandement); 2^o dans quels cas et dans quelles conditions les officiers des réserves peuvent rester sans emploi; 3^o comment est réglé leur avancement; 4^o enfin quels sont les avantages de diverses natures, — soit honorifiques, soit pécuniaires, — qui leur sont ou qui peuvent leur être accordés.

(1) V. chap. I. — Jèze, *Éléments*, p. 80, *Principes généraux* p. 45. — Duguitt, *l'État, les gouvernants et les agents*, p. 550 et s., 560 et s.

SECTION I

Officiers des réserves pourvus d'un emploi

Quand on étudie la situation juridique des officiers de l'armée active, on distingue d'ordinaire — et à la suite des textes eux-mêmes — le grade et l'emploi. Nous avons dit que, pour les officiers des réserves, cette distinction était beaucoup moins nette et n'avait qu'une importance très restreinte (Voir *supra*, chap. I, sect. V). La raison est bien simple : s'il est admissible qu'un officier du cadre actif en retraite ou en réforme conserve son grade, c'est-à-dire conserve, avec son titre d'officier, certains droits et certaines prérogatives, il ne semble pas possible d'accorder la même faveur aux officiers des réserves qui ne peuvent plus être employés. Aussi n'est-ce que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles qui seront examinées plus loin que l'on garde dans l'armée des officiers des réserves privés d'emploi et l'on peut dire qu'en principe tout officier des réserves est affecté à un emploi. Cependant il est bon d'ajouter que, dans la pratique, la plupart des officiers généraux du cadre de réserve ne reçoivent pas d'emploi de mobilisation.

Dans cette section consacrée à tout ce qui touche à l'emploi des officiers des réserves, nous étudierons l'affectation des officiers des réserves à une formation et à un corps déterminés, puis une question connexe à celle-ci les changements d'arme et de corps, enfin les droits au commandement.

§ I. — *Affectation des officiers des réserves*

Le principe fondamental en cette matière, tel qu'il a été posé pour les hommes des réserves par les lois sur le recrutement (L. 15 juill. 1889, art. 48; L. 21 mars 1905, art. 40) est celui-ci : les hommes faisant partie par leur âge de la réserve de l'armée active sont affectés aux divers corps et services de l'armée active; ceux faisant partie de l'armée territoriale et de la réserve de cette armée sont affectés aux divers corps et services de l'armée territoriale (1).

Pour les officiers des réserves, il existe un texte de loi spécial (L. 19 juill. 1892, art. 2) qui pose le même principe que pour les hommes, mais y apporte des exceptions. Le ministre de la Guerre a la faculté, quand les besoins du service l'exigent, d'affecter des officiers de réserve à des formations territoriales; il peut également affecter à des formations actives, les officiers de l'armée territoriale, mais seulement au cas où ceux-ci en feraient la demande.

Quant aux officiers en retraite et se trouvant encore dans la période de 5 ans durant laquelle ils doivent rester à la disposition de l'autorité militaire, le ministre peut les affecter indistinctement à des formations de réserve ou à des formations territoriales. Toutefois il ne

(1) Il existe en fait, depuis un certain nombre d'années, des régiments de réserve, mais leur nombre et leur composition sont essentiellement variables et il reste vrai de dire que légalement l'armée de terre se divise, aux termes des textes, en deux portions : l'armée active et l'armée territoriale, les régiments de réserve ne servant qu'à compléter l'armée active en cas de mobilisation.

faut pas oublier que les officiers qui se trouvent dans ces conditions doivent être pourvus d'emplois, dans l'armée territoriale, de préférence aux officiers de cette même armée qui n'ont pas la même origine (déc. 3 fév. 1880, art. 1^{er}, § 1).

Par une exception qui se justifie à raison du caractère propre des services qu'ils peuvent être appelés à rendre en cas de guerre, les interprètes militaires des réserves doivent, au moment de leur nomination, prendre l'engagement de consentir éventuellement à être affectés à une formation de l'armée active, lorsque viendra pour eux le moment de passer dans l'armée territoriale (Déc. 21 mai 1910, portant réorganisation du corps des interprètes militaires des réserves, art. 2).

Dans l'affaire *Desreumeaux*, le Conseil d'État a eu à se prononcer sur une question intéressante touchant à l'affectation et à l'application de l'art. 2 de la loi du 19 juill. 1892 étudié plus haut. Le requérant, lieutenant de l'armée territoriale, avait été convoqué en 1907 pour accomplir une période d'exercices avec le 1^{er} régiment d'infanterie territoriale auquel il était affecté; il demanda et obtint que cette période fût reportée à l'année suivante, conformément à l'art. 43 du règlement ministériel du 16 juin 1897, alors en vigueur, qui permettait à l'autorité militaire d'accorder aux officiers des réserves des sursis pour l'exécution de leurs périodes, mais qui ajoutait que ceux qui bénéficieraient de cette faveur seraient appelés l'année suivante de manière à pouvoir exercer un commandement de leur grade dans les unités de l'armée active, de la réserve ou de l'armée territoriale,

Permettre aux officiers des réserves d'obtenir un sursis d'une plus longue durée serait leur fournir le moyen de tourner les dispositions des règlements qui les obligent à effectuer tous les deux ans une période d'instruction; d'autre part, comme les régiments de l'armée territoriale ne sont également convoqués que tous les deux ans, il est nécessaire que les officiers de l'armée territoriale ayant obtenu un sursis soient convoqués dans un autre corps que celui auquel ils sont normalement affectés. Ce fut le cas pour M. Desreumeaux qui fut convoqué en 1908, pour accomplir, au 243^e régiment d'infanterie de réserve, la période qu'il aurait dû effectuer l'année précédente. Cet officier attaqua sur ce point l'ordre de convocation à lui adressé, en s'appuyant sur l'art. 2 de la loi du 19 juill. 1892. D'après ce texte, les officiers territoriaux doivent être, disait-il, affectés aux formations de l'armée territoriale et ils ne peuvent être affectés à des formations de l'armée active que s'ils en ont fait la demande et par décision spéciale du ministre. Il ajoutait que le règlement de 1897 n'avait pas pu modifier cette disposition de la loi.

Le ministre de la Guerre répondit à la requête par la distinction suivante qui fut admise par M. le commissaire du Gouvernement Léon Blum et sanctionnée par le Conseil d'État. Il ne faut pas confondre l'affectation en cas de mobilisation et l'accomplissement temporaire d'une période d'instruction dans un corps de troupe quelconque. Il était impossible à l'autorité militaire de convoquer le requérant un an après le moment où il eût dû accomplir sa période avec son régiment de territoriale,

puisque celui-ci n'était pas constitué; il fallait donc de toute nécessité, pour obéir aux prescriptions du règlement de 1897, le convoquer dans une autre formation. Mais ce faisant, l'autorité militaire ne changeait en aucune façon son affectation de mobilisation, la seule que l'art. 2 de la loi de 1892 ait eu en vue et en fait M. Desreumeaux continua toujours à figurer sur les contrôles du 1^{er} régiment territorial d'infanterie.

Cette distinction nous paraît rigoureusement juste. D'ordinaire d'ailleurs il importe peu dans la pratique à un officier des réserves d'être convoqué, pour accomplir ses obligations militaires du temps de paix, avec un corps plutôt qu'avec un autre, à condition bien entendu qu'il ne soit pas envoyé pour cela trop loin de la localité où le corps auquel il est théoriquement affecté tient garnison. Il n'en serait pas de même en temps de guerre où l'affectation d'un officier à telle ou telle formation peut avoir une grande importance. Mais juridiquement la question n'est pas sans intérêt et c'est très nettement qu'elle a été résolue par l'arrêt *Desreumeaux* (1).

Nous venons de passer en revue les règles qui régissent l'affectation des officiers des réserves à l'une ou à l'autre

(1) Cons. d'Ét., *Desreumeaux*, 5 mai 1911. Voici comment s'exprime l'arrêt sur le point étudié au texte : « *Sur le moyen tiré de l'irrégularité de l'affectation du requérant au 243^e régiment d'infanterie.* Considérant que les régiments territoriaux n'étant convoqués que tous les deux ans, le sieur D. n'est pas fondé à se plaindre que, par l'effet de sa demande d'ajournement, il ait été, en vertu de l'art. 43 du même règlement (règlement min. du 16 juill 1897), temporairement rattaché à l'unité de l'armée active correspondant à celle à laquelle il devait appartenir en cas de mobilisation, de manière à y pouvoir exercer un commandement de son grade... »

des formations de l'armée active ou des réserves ; il nous reste à examiner rapidement à quel corps ou service de ces formations ils doivent être affectés.

Les officiers des réserves sont affectés autant que possible, à moins que les nécessités du service en exigent autrement, au corps ou service de la formation à laquelle ils appartiennent, stationné dans la région du corps d'armée où ils ont leur résidence et de préférence à leur corps ou service d'origine. Dans le cas où les nécessités du service obligeraient à leur donner une autre affectation, ils doivent en recevoir une, si faire se peut, dans la région la plus rapprochée de leur résidence. En aucun cas cependant ils ne peuvent être affectés en Algérie, en Tunisie, en Corse ni dans les colonies et pays de protectorat à moins qu'ils n'y aient leur résidence (instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 19).

Toutefois les sous-lieutenants de réserve qui proviennent des art. 23 et 24 de la loi du 21 mars 1905, c'est-à-dire les jeunes gens qui terminent en qualité d'officiers de réserve leur service militaire dans l'armée active, ne peuvent jamais obtenir leur maintien dans le corps dont ils faisaient partie lors de leur nomination, prescription sage qui a pour but d'éviter que ces sous-lieutenants n'aient à exercer le commandement sur des militaires dont ils auraient été auparavant les subordonnés (id., art. 21).

Les officiers des réserves qui résident en Algérie ou en Tunisie sont affectés à des formations de l'armée d'Afrique, ceux qui résident en Corse à des formations existant ou devant exister éventuellement dans cette île. Quant à ceux résidant dans les colonies ou pays de

protectorat, ils sont mis à la disposition de l'autorité militaire du pays où ils sont fixés (id., art. 23-25).

Rappelons que les officiers en réserve spéciale peuvent être affectés, suivant les besoins du service, soit à la réserve de l'armée active, soit à l'armée territoriale. (Déc. 12 sept. 1911, art. 3, § 1; instruction ministérielle 1^{er} oct. 1911). Rappelons également que les officiers généraux de la 2^e section du cadre de l'état-major général de l'armée de terre ne sont jamais employés en temps de paix et qu'ils ne peuvent être affectés à un emploi qu'éventuellement et pour le cas de guerre.

Les officiers de réserve de l'armée de mer ne sont pas, en principe, employés à la mer ou aux colonies, à moins qu'ils n'en fassent la demande. Exception est faite cependant pour ceux qui sont encore astreints par leur âge à faire partie de l'armée active et de sa réserve. Ceux-ci peuvent, en cas de nécessité, être appelés à servir à la mer ou aux colonies (déc. 9 août 1877, art. 3; arr. min. 17 déc. 1897, art. 15). Toutefois les officiers de réserve commandant des bâtiments qui seraient réquisitionnés en temps de guerre comme navires auxiliaires conserveraient naturellement leur commandement en cas de mobilisation. De même les officiers de réserve provenant des capitaines au long cours et les chefs mécaniciens du commerce qui serviraient en cas de guerre comme officiers mécaniciens auxiliaires recevraient de préférence des destinations à la mer (arr. min. 17 déc. 1897, art. 15). En règle générale cependant les officiers mécaniciens de réserve ne sont employés à la mer qu'à défaut d'officiers disponibles du cadre d'activité (L. 3 août 1892, art. 28,

§ 2). Quant aux officiers généraux du cadre de réserve de l'armée de mer qui ne peuvent être employés qu'en temps de guerre, ils sont susceptibles de recevoir des commandements à la mer ou d'être investis de fonctions actives à l'intérieur (L. 10 juil 1896, art. 5) (1).

§ II. — *Changements de corps et d'arme*

Le ministre peut prononcer soit d'office, dans l'intérêt du service, soit à la demande des intéressés et pour convenances personnelles, les changements de corps ou d'emploi des officiers des réserves. Mais les demandes tendant à ces fins et faites par des officiers des réserves convoqués pour une période d'instruction ne doivent en principe recevoir satisfaction que lorsque ces officiers ont accompli cette période (instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 28-29).

Il est de jurisprudence que les décisions par lesquelles les officiers de l'armée active sont changés de corps échappent à tout recours contentieux ; ceci est la conséquence de ce que, en principe, comme l'ont toujours affirmé les arrêts, l'emploi des officiers de l'armée active est à la disposition du Gouvernement. Il n'est pas douteux que si un officier des réserves formait un pourvoi pour excès de pouvoir contre une pareille décision, le Conseil d'État lui opposerait la même fin de non-recevoir. Il est indis-

(1) Les officiers de l'armée de mer du cadre d'activité qui offrent leur démission et les anciens officiers de cette armée à la retraite depuis plus de cinq ans qui désirent devenir officiers de réserve de l'armée de mer, doivent indiquer, dans l'ordre de préférence, les ports auxquels ils désireraient être attachés (arr. min., 7 déc. 1897, art. 3).

pensable en effet que les nécessités du service puissent toujours être invoquées par l'autorité militaire pour motiver de telles mesures et l'on ne peut contester que le ministre soit seul juge de ces nécessités (1).

Les officiers de l'armée active peuvent être autorisés à changer d'arme, mais sous de rigoureuses conditions : il leur faut obtenir d'abord le consentement des deux chefs de corps intéressés; il faut qu'ils n'aient pas dépassé le grade de capitaine et qu'ils appartiennent à l'infanterie ou à la cavalerie; il faut enfin qu'ils trouvent un permuant qui veuille bien prendre leur place dans leur arme d'origine; enfin, pour éviter que ces permutations ne deviennent trop fréquentes, l'ordonnance du 16 mars 1838 qui a établi cette réglementation ajoute que les officiers qui obtiendraient leur changement d'arme perdraient *ipso facto* leur ancienneté de grade.

En 1906, il a paru au ministre de la Guerre, M. Eugène Etienne, que des dispositions analogues pourraient être appliquées sans inconvénient aux officiers des réserves. Mais les conditions d'accès dans les cadres des réserves sont moins rigoureuses que les conditions d'accès dans les cadres de l'armée active et les connaissances techniques exigées des officiers des réserves dans les armes savantes, sont beaucoup moindres, que celles imposées à ceux de l'armée active; puis les officiers des réserves, en

(1) Cons. d'Ét. 26 fév. 1897, *Ferret*, Lebon, p. 159. — Cf. également : *Roch*, 4 juill. 1879, Lebon, p. 549. — Nous avons dit plus haut que le Cons. d'Ét. exigeait, en cas de déplacement d'office d'un officier de l'armée active, la communication préalable du dossier, conformément à l'art. 65, L. 22 avr. 1905, et qu'il était douteux qu'il consentît à étendre cette jurisprudence aux officiers des réserves. (Voir *supra*, chap. III, p. 260).

raison des aptitudes particulières qui peuvent résulter de leurs occupations civiles, peuvent ne pas être aussi étroitement spécialisés que ceux de l'armée active. Toutes ces raisons ont conduit à ne pas limiter la possibilité de changer d'arme, pour les officiers des réserves, à l'infanterie et à la cavalerie. D'autre part, comme ils n'avancent en principe qu'au choix, l'obligation d'abandonner leur ancienneté de grade, en cas de permutation, ne leur est pas imposée.

Depuis le décret du 19 juill. 1906, les officiers des réserves du grade de capitaine, de lieutenant ou de sous-lieutenant, à quelque arme qu'ils appartiennent (1), peuvent être autorisés à changer d'arme, s'ils en font la demande et s'ils justifient des conditions d'aptitude nécessaires. Celles-ci sont constatées au moyen d'un examen qu'ils subissent devant une commission composée d'officiers du cadre actif appartenant à l'arme ou au service dans lequel ils sollicitent leur admission (2). Le changement de corps ou de service des officiers qui ont subi avec succès cet examen est ensuite prononcé par décision du Président de la République, rendue sur le rapport du ministre de la Guerre et après consentement des deux chefs de corps ou de service intéressés et avis de leurs chefs hiérarchiques.

(1) Ainsi que les officiers d'administration de 1^{re}, de 2^e ou de 3^e classe de réserve ou de l'armée territoriale.

(2) La composition de cette commission et le programme de l'examen sont déterminés par l'art. 30 de l'instruction ministérielle du 2 fév. 1909. — Voir également sur cette question le rapport du ministre de la Guerre au Président de la République publié au *Journ. off.* en tête du déc. du 19 juill. 1906. (*Journ. off.* du 24 juill. 1906).

§ III. — *Droits au commandement*

En règle générale, les militaires des réserves sont en tous points assimilés, durant leurs périodes d'activité, aux militaires de l'armée active. Ce principe, affirmé pour les hommes par la loi du 21 mars 1905 (art. 43), a été confirmé pour tous les « militaires des réserves » par le décret sur le service intérieur (déc. du 25 mai 1910, principes généraux) ; il était d'ailleurs contenu déjà dans l'art. 40 de la loi du 24 juill. 1873) (1). Mais il est juste de tenir compte, dans la détermination du degré d'autorité qui doit appartenir aux officiers des réserves, de l'expérience particulièrement grande acquise par leurs camarades de l'armée active et par ceux des officiers des réserves qui ont jadis appartenu aux cadres de cette armée. C'est ce que font les textes en fixant de la façon suivante les droits au commandement des officiers de complément.

A grade égal les officiers de l'armée active ont le commandement sur les officiers de réserve et de l'armée territoriale. Cependant, ceux des officiers des réserves qui proviennent des officiers démissionnaires ou retraités de l'armée active passés avec leur grade dans la réserve de l'armée territoriale conservent les droits au commandement qui résulteraient pour eux de leur rang d'ancienneté au moment où ils ont quitté le cadre actif, c'est-à-dire qu'ils ont le commandement sur les officiers

(1) Il en est de même en Allemagne : les officiers en état de congé, catégorie qui comprend, comme on le sait, les officiers des réserves, ont, lorsqu'ils sont sous les drapeaux, les mêmes droits que les officiers de carrière (Laband, *op. cit.*, tome V, pp. 331-332).

du même grade de l'armée active promus à une date postérieure à celle de leur nomination à ce grade.

Les mêmes règles existent pour les officiers de l'armée de mer (déc. 25 juill. 1897, art. 6; arr. min. mar. 17 déc. 1897) avec cette différence que les officiers mécaniciens de réserve prennent rang avec les officiers mécaniciens du même grade du cadre actif, mais après ceux-ci, quand bien même ils auraient fait partie jadis de ce cadre. (L. 3 août 1892, art. 28).

Les droits au commandement des officiers des réserves de l'armée de terre sont encore limités à un autre point de vue : ceux d'entre eux qui n'ont jamais appartenu aux cadres de l'armée active ne peuvent, en aucun cas, être investis des fonctions de chef de corps ou de commandant de dépôt, et ils ne peuvent être appelés à remplir celles de chef de service que tout à fait exceptionnellement et lorsque les nécessités du service l'exigent (L. 13 mars 1875, art. 43; id., art. 57, modifié par L. 9 déc. 1900. — Déc. 25 mai 1910, principes généraux; circ. min. Guerre, 11 juill. 1910).

Les officiers en réserve spéciale ont les mêmes droits au commandement que les autres officiers des réserves (déc. 12 sept. 1911, art. 5. — Cf. L. 11 avr. 1911, art. 2, § 2).

SECTION II

Officiers des réserves non pourvus d'un emploi

Dans certaines circonstances exceptionnelles, les officiers des réserves peuvent, sans cesser pour cela d'être officiers, sans être privés de leur grade, se voir enlever leur emploi pour un temps plus ou moins long. Cette privation d'emploi peut résulter pour eux soit d'une mise hors cadres, soit d'une suspension des fonctions, soit enfin d'une mise à la suite.

§ I. — *Officiers des réserves hors cadres*

Les officiers hors cadres sont ceux qui sont pourvus d'un grade sans cependant compter dans un corps de troupe, ni être affectés, à un emploi (Déc. 31 août 1878, art. 10).

Les officiers des réserves peuvent être placés dans cette situation en raison de leur nomination à certaines fonctions civiles ou pour cause de santé (1). Par exception cependant les officiers des réserves qui proviennent des officiers et des sous-officiers retraités de l'armée active restés à la disposition du ministre, ne peuvent être placés hors cadre avant l'expiration de la période de

(1) La suspension des fonctions pour un an entraîne également la mise hors cadres de l'officier des réserves contre qui le Président de la République prend cette mesure disciplinaire (Voir *infra*, § 2 de la présente section).

5 ans durant laquelle ils sont ainsi à la disposition du ministre (Inst. min. 2 fév. 1909, art. 83). Permettre la mise hors cadres dans ces conditions équivaldrait à laisser à ces officiers la possibilité d'obtenir une dispense des obligations que la loi leur impose.

De même les officiers en réserve spéciale ne peuvent en aucun cas, dit la loi du 11 avr. 1911, être compris parmi les titulaires des fonctions ou emplois qui donnent droit à ne pas rejoindre immédiatement en cas de mobilisation, en vertu de l'art. 42 de la loi du 21 mars 1905. Ceci s'explique très bien : les officiers placés dans cette situation jouissent d'avantages exceptionnels, reçoivent une solde de réserve, en compensation des obligations qui leur sont imposées. Si la loi de 1911 leur avait laissé la possibilité de se faire placer hors cadres comme les officiers des réserves ou de devenir plus ou moins indisponibles, l'utilité de la création de la réserve spéciale s'en serait trouvée singulièrement compromise. De même il n'y a pas pour les officiers en réserve spéciale une situation analogue à la mise hors cadres pour raisons de santé. Ceux de ces officiers qu'une maladie dûment constatée pourrait empêcher d'accomplir une période d'instruction pourront obtenir que celle-ci soit reportée à l'année suivante par décision du ministre de la Guerre (loi 11 avr. 1911, art. 8, § 2). Quant à ceux atteints d'infirmités incurables ou qui auraient été empêchés, pour des raisons de santé, d'accomplir des périodes d'instruction pendant deux années consécutives, ils pourront être rayés des cadres suivant les formes indiquées (id., art. 7, § 2).

A. — MISES HORS CADRES PAR SUITE DE NOMINATION A CERTAINS EMPLOIS CIVILS

La loi du 21 mars 1905, après avoir posé en principe « qu'en cas de mobilisation nul ne peut se prévaloir de la fonction ou de l'emploi qu'il occupe pour se soustraire aux obligations de la classe à laquelle il appartient », ajoute que les individus qui occupent, depuis au moins six mois, une des fonctions désignées aux tableaux A, B et C qui lui sont annexés, sont autorisés à ne pas rejoindre leurs corps immédiatement, en cas de convocation par voie d'affiches et de publications sur la voie publique (art. 42). Le tableau A comprend une liste de fonctions dont les titulaires sont placés sous les ordres du ministre de la Guerre ou du ministre de la Marine ou qui seraient mis à leur disposition en cas de mobilisation (1). Les agents au service public désignés au tableau B sont autorisés à ne pas rejoindre immédiatement

(1) Le tableau A comprend : *Ministères de la Guerre et de la Marine* : administration centrale et établissements. *Ministère de l'Intérieur* : sapeurs-pompiers des places de Guerre n'appartenant plus à la réserve de l'armée active; médecins et chirurgiens des hospices et établissements pénitentiaires; pharmaciens internes des établissements pénitentiaires. — *Ministère des Travaux publics* : conducteurs et commis des ponts et chaussées désignés par le ministre parmi ceux qui ne sont pas officiers de réserve; personnel des services de navigation. — *Ministère des Finances* : douaniers (bataillons, compagnies et sections). — *Ministère de l'Agriculture* : forêts (personnel organisé militairement). — *Postes et Télégraphes* : tout le personnel. — *Chemins de fer* : sections techniques; personnel de l'exploitation technique; administrations centrales des grandes compagnies et des lignes secondaires qui seraient utilisées d'une manière permanente en temps de guerre (non compris les agents occupant des emplois pour lesquels il n'est pas indispensable d'avoir fait un apprentissage ou de posséder des connaissances spéciales).

lorsqu'ils n'appartiennent plus à la réserve de l'armée active, c'est-à-dire lorsqu'ils font partie de l'armée territoriale ou de sa réserve (1). Ceux désignés au tableau C sont autorisés à ne pas rejoindre immédiatement quand bien même ils feraient partie de la réserve de l'armée active (2).

Parmi les agents désignés au tableau A, les uns formeraient à la mobilisation des corps ou services spéciaux (sections techniques des chemins de fer de campagne, sections techniques de télégraphie militaire, bataillons et compagnies de douaniers et de chasseurs forestiers, etc...) et sont affectés, dès le temps de paix, à ces forma-

(1) Le tableau B comprend : le personnel administratif du Sénat et de la Chambre des députés; les agents d'ordre supérieur et un certain nombre d'agents d'ordre secondaire des ministères des Finances, de l'Intérieur et des Affaires étrangères, de la Banque de France, de la Banque d'Algérie et de la Caisse des dépôts et consignations dont les fonctions ont paru particulièrement importantes et nécessaires pour assurer la marche des services indispensables en cas de guerre; — les agents d'ordre supérieur des ministères des Colonies, du Commerce, de l'Agriculture, de l'Instruction publique, de l'Administration de l'Algérie, de l'Administration centrale du ministère de la Justice; — les procureurs généraux et les procureurs de la République; — dans chaque tribunal de 1^{re} instance, parmi les magistrats inamovibles composant ce tribunal, les deux magistrats appartenant aux classes de mobilisation les plus anciennes, dans le cas où leur maintien serait indispensable pour que le tribunal ne soit pas réduit à moins de deux juges; dans les tribunaux d'Algérie et des Colonies, deux magistrats.

(2) Le tableau C comprend : *Ministère des Finances* : commis de trésorerie du service de trésorerie d'Algérie des colonies et pays de protectorat. Sous-inspecteurs de l'administration de l'enregistrement, des domaines et du timbre. Receveurs, contrôleurs, vérificateurs, vérificateurs adjoints, commis principaux et commis préposés, agents subalternes des contributions indirectes mis à la disposition du ministre de l'Agriculture pour la surveillance des fabriques de margarine.— *Ministère de l'Intérieur* : directeurs, greffiers, gardiens, gardiens comptables des maisons centrales et pénitenciers; directeurs des établissements pénitentiaires et gardiens-chefs des prisons annexes de l'Algérie.

tions; on les appelle *affectés spéciaux*. D'autres, choisis dès le temps de paix, feraient fonctionner les services d'intérêt général ou nécessaires aux besoins de l'armée (chemins de fer, postes et télégraphes) : ce sont les *non-affectés*. Quant à ceux visés par les tableaux B et C, ils forment la catégorie des *non-disponibles*.

Si, sur les centaines de milliers d'hommes qui composeraient nos armées, en temps de guerre, quelques milliers peuvent être distraits sans inconvénient du service armé pour permettre d'assurer par ailleurs la marche des services publics indispensables à la vie de la nation, le nombre des officiers des réserves est trop restreint pour que, sans danger pour la défense nationale, on puisse leur appliquer la réglementation que nous venons d'exposer. Les règles précédentes ne visent donc que les soldats et les sous-officiers des réserves.

En aucun cas les officiers des réserves ne sont inscrits sur les contrôles de la non-disponibilité, de la non-affectation ou de l'affectation spéciale, et ces situations sont incompatibles avec celle d'officier. Par suite, l'officier des réserves qui occupe une des fonctions entraînant, pour les hommes des réserves, le classement dans l'une ou l'autre de ces catégories est toujours considéré comme disponible par l'autorité militaire tant qu'il n'a pas donné sa démission d'officier ou qu'il n'a pas été placé hors cadres dans les conditions qui vont être indiquées (instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 84). C'est ainsi que les officiers de réserve de l'armée de terre provenant des sous-officiers retraités, qui sont nommés à un emploi dans les postes et télégraphes, sont invités par cette ad-

ministration à offrir la démission de leur grade en vue de leur inscription dans la non-affectation (id., art. 82). De même les officiers retraités qui sont nommés à des emplois soldés ressortissant à l'armée active, dans les écoles militaires ou dans le service de la justice militaire, doivent être mis en demeure d'offrir leur démission du grade dont ils ont été pourvus dans les cadres des réserves (id. art., 80, (1).

Cependant il eût été trop rigoureux d'obliger à donner leur démission tous les officiers des réserves qui viendraient à être investis de l'une des fonctions visées aux tableaux annexes de la loi de 1905. Certaines de ces fonctions, les fonctions administratives principalement, manquent souvent de stabilité; pour d'autres, notamment dans la carrière diplomatique et consulaire, le prestige qui peut résulter pour ceux qui en sont revêtus de ce qu'ils possèdent un grade dans les réserves ne doit pas être négligé (2). Aussi les officiers des réserves titulaires d'emplois ou de fonctions civiles dont la nomenclature est fixée par des décrets du Président de la République qui doivent être publiées au *Bulletin des lois*, peuvent être placés hors cadres (déc. 31 août 1878, art. 11,

(1) Les agents de l'administration des Finances retraités comme officiers ou sous-officiers, ou anciens officiers de l'armée active démissionnaires, ne peuvent pas être mis en demeure de renoncer à leur grade d'officier des réserves de l'armée de terre avant d'avoir accompli : les premiers, le temps de service complémentaire que les lois leur imposent; les seconds, les vingt cinq ans de service imposés par la loi sur le recrutement à tout citoyen français (instruction ministérielle Guerre 2 fév. 1909, art. 81). Sur tous ces points : Voir Rabany, *Commentaire de la loi de 1905*, p. 500 et suiv.

(2) *Rép. Béquet*, v^o armée, n^o 644.

§ 1. — Déc. 25 juill. 1897, art. 12, modifié par déc. 13 déc. 1897).

Les textes qui fixent la nomenclature des fonctions et emplois légitimant la mise hors cadres des officiers des réserves sont, à l'heure actuelle, pour l'armée de terre, le décret du 18 nov. 1908 et, pour l'armée de mer, l'art. 12 (modifié par décret du 13 déc. 1897) du décret du 25 juill. 1897.

Pour les officiers de l'armée de terre, ces fonctions sont les suivantes :

1^o les fonctions diplomatiques ou consulaires (ambassadeurs, ministres plénipotentiaires, secrétaires et attachés d'ambassade, consuls généraux, consuls, vice-consuls rétribués, chanceliers, drogmans et interprètes, commis de chancellerie);

2^o les fonctions de préfets, sous-préfets, secrétaires généraux de préfecture;

3^o les emplois d'officiers du génie attachés soit au service de la marine, soit à celui des différentes compagnies de chemins de fer, soit à l'administration des chemins de fer de l'État;

4^o pour les officiers d'artillerie des réserves anciens élèves de l'École polytechnique ou de l'École centrale des arts et manufactures, les fonctions remplies soit dans les différentes compagnies de chemins de fer, soit à l'administration des chemins de fer de l'État;

5^o les emplois de commissaire de police ou d'inspecteur spécial de police;

6^o les emplois énumérés aux tableaux B et C annexés à la loi de 1905;

7^o sont également susceptibles d'être placés hors cadres les anciens élèves des Écoles polytechnique et forestière investis d'un grade d'assimilation et non pourvus d'un emploi militaire ou qui, en ayant été pourvus, viendraient à en être privés.

Pour les officiers de l'armée de mer, ce sont :

1^o les fonctions diplomatiques ou consulaires exercées à l'étranger, celles de préfets, de sous-préfets, de secrétaires généraux et de commissaires de police;

2^o les emplois dans tous services publics des colonies et des pays de protectorat autres que ceux de l'armée de mer;

3^o les emplois de trésorier des invalides, d'officier chef de pilotage des ports de commerce et de capitaine de port des ports de commerce;

4^o sont également mis hors cadres, les officiers de réserve de la marine attachés, soit à un service du département de la Guerre, soit aux sections techniques, au personnel de l'exploitation technique ou à l'administration centrale des différentes compagnies de chemins de fer et des chemins de fer de l'État, et les officiers de marine de réserve autorisés par le ministre à commander des paquebots ou des navires de commerce, sauf toutefois les commandants des paquebots appartenant à des compagnies maritimes dont les navires sont susceptibles d'être réquisitionnés en temps de guerre comme bâtiments auxiliaires de la flotte.

Les officiers des réserves susceptibles d'être mis hors cadres, en raison de leur nomination à ces fonctions, doivent, s'ils ne désirent pas conserver leur emploi, adresser à l'autorité militaire une *demande* de mise hors ca-

dres visée par l'administration à laquelle ils appartiennent. Cette exigence a pour but de permettre aux officiers des réserves qui se trouveraient dans une situation motivant leur mise hors cadres, de demeurer investis d'un emploi, s'ils arrivent à concilier leurs obligations militaires avec l'exercice de leurs fonctions civiles. Cependant, pour éviter des abus, le ministre conserve le droit de mettre *d'office* hors cadres les officiers remplissant les conditions voulues et qui seraient signalés, soit par leur chef de corps ou de service, soit par l'administration publique dont ils dépendent, comme se trouvant dans l'impossibilité de concilier leurs obligations militaires avec les devoirs que leur impose leur emploi civil. D'ailleurs ceux de ces officiers qui n'auraient pas été placés hors cadres n'auraient plus la possibilité de réclamer le bénéfice de cette mesure au moment d'une mobilisation et ils devraient rejoindre leur corps dans les mêmes conditions que tous leurs camarades (inst. min. 2 fév. 1909, art. 83).

Cette faculté pour les officiers des réserves exerçant des fonctions rendant possible leur mise hors cadres de ne pas être placés dans cette situation, à condition toutefois qu'ils remplissent convenablement et leur fonction militaire et leur fonction civile, n'est laissée qu'à ceux de l'armée de terre. Les officiers de réserve de l'armée de mer *doivent*, aux termes de l'art. 12 de l'arrêté ministériel du 17 déc. 1897, informer sans retard de leur nomination à l'une de ces fonctions, l'autorité maritime dont ils relèvent, laquelle en rend compte au ministre de la Marine, qui lui-même ordonne la mise hors cadres.

B. — MISE HORS CADRES POUR RAISONS DE SANTÉ.

Les officiers des réserves peuvent en outre être placés hors cadres lorsqu'ils sont reconnus, par les médecins militaires, dans l'incapacité d'exercer leur fonction pendant une période de six mois au moins. Cette mise hors cadres peut être comparée à la mise en non-activité pour infirmités temporaires des officiers du cadre actif; elle est prononcée par le ministre, soit d'office, soit à la demande de l'officier intéressé.

Les officiers des réserves mis hors cadres pour raisons de santé ne peuvent rester dans cette situation pendant plus de trois ans; au bout de ce laps de temps, ils sont examinés à nouveau par les médecins et, s'il y a lieu, par le comité technique de santé ou par le conseil supérieur de santé de la marine, suivant qu'ils appartiennent à l'armée de terre ou à l'armée de mer. Si, à ce moment, ils sont reconnus aptes à reprendre du service, ils sont replacés immédiatement dans les cadres; dans le cas contraire ils sont rayés des cadres (Déc. 31 août 1878, art. 11, 2^o. — Déc. 25 juill. 1897, art. 12, modifié par déc. du 13 déc. 1897. — Arr. minist. mar. 17 déc. 1897, art. 13 et 14) (V. *supra*, chap. III, titre IV, pp. 212 et s.).

Les jeunes gens qui achèvent leur temps de service dans l'armée active en qualité de sous-lieutenants de réserve, par application de l'art. 24 de la loi de 1905, ne peuvent être placés hors cadres pour raisons de santé. S'ils sont dans l'impossibilité d'accomplir, pour ce motif, tout ou partie de leurs obligations militaires, ils

sont envoyés en congé de convalescence (circ. min. Gu. 15 juin 1910, *Bull. off. Gu.*, P. R. éd. chr. 1910, p. 1075). Il faut remarquer à ce propos que les autres causes de mise hors cadres ne peuvent évidemment pas s'appliquer aux officiers de réserve qui se trouvent dans cette situation.

C. — SITUATION DES OFFICIERS HORS CADRES.

Les officiers des réserves hors cadres sont, nous l'avons dit, privés d'emploi; ils sont temporairement dispensés de tout service et remplacés dans leur emploi (déc. 31 août 1878, art. 10).

Comme cette situation est de nature à se prolonger parfois assez longtemps, le temps passé hors cadres ne compte pas pour la fixation du rang d'ancienneté (déc. 31 août 1878, art. 13. — déc. 25 juill. 1899, art. 14) (1). Par exception cependant les officiers du génie, ingénieurs des ponts et chaussées, qui sont attachés au service de la marine ou à celui des compagnies de chemin de fer, conservent, malgré leur mise hors cadres, leur rang d'ancienneté primitif (instr. min. 2 fév. 1909, art. 83).

Les officiers placés hors cadres gardent le droit de porter leur uniforme dans les mêmes conditions que leurs camarades (2).

(1) Une disposition analogue existe pour les officiers hors cadres de l'armée active, lorsque cette mise hors cadres ne résulte ni de mission pour service, ni de licenciement de corps ou de suppression d'emploi, (L. 14 avr. 1832, art. 16. — L. 20 avr. 1832, art. 21, § 2 et s.).

(2) Sauf lorsque la mise hors cadres a été motivée par une suspension des fonctions pour un an.

§ II. — *Officiers des réserves suspendus de leurs fonctions*

A. — COMMENT ET QUAND LA SUSPENSION EST PRONONCÉE.

La suspension des fonctions constitue une mesure disciplinaire qui peut être prise contre tout officier des réserves, en dehors aussi bien que pendant ses périodes d'activité. Elle est prononcée par décret du Président de la République, sur le rapport du ministre. L'initiative première de cette mesure appartient d'ordinaire au chef de corps ou de service de l'officier qui s'est mis dans le cas d'être suspendu de ses fonctions; ce chef de corps ou de service adresse au ministre un rapport dans lequel il relate les faits reprochés et propose de suspendre l'officier de ses fonctions pour une certaine durée. Cependant le ministre a également la faculté de prononcer d'office la suspension.

La durée de cette peine disciplinaire varie entre trois mois et un an, suivant la gravité des faits qui la motivent (déc. 31 août 1878, art. 14. — instr. minist. 2 fév. 1909, art. 77. — déc. 25 juill. 1897, art. 21).

La suspension des fonctions est une peine totalement discrétionnaire; le chef de l'État a le droit absolu de la prononcer pour des raisons dont il est seul juge. L'officier qui est frappé de suspension n'a donc à sa disposition aucun recours, pas plus d'ailleurs que l'officier de l'armée active mis en non-activité par suspension ou retrait d'emploi. Ce caractère discrétionnaire de la suspension des fonctions vient de ce que, comme nous

l'avons dit, elle constitue une mesure disciplinaire. Le pouvoir disciplinaire n'est pas étroitement limité comme le pouvoir d'infliger des peines proprement dites et il est de principe que, à moins de textes contraires limitant ce pouvoir, comme il en existe pour la révocation des officiers des réserves, « l'agent disciplinaire peut apprécier lui-même, en toute liberté, les faits susceptibles d'entraîner une répression » (1). Il en résulte que l'exercice du pouvoir disciplinaire ne saurait faire l'objet de recours contentieux, en dehors des cas où il est subordonné à des conditions de forme et où l'agent frappé peut prétendre que celles-ci ont été violées.

Pour la même raison, les causes qui sont susceptibles de provoquer la suspension d'emploi ne sauraient être énumérées; une seule est prévue incidemment par les textes, c'est le fait, pour un officier des réserves, d'avoir négligé de se soumettre aux obligations imposées à tous les militaires des réserves par l'art. 45 de la loi du 21 mars 1905 qui exige l'accomplissement de certaines formalités en cas de changement de résidence et de domicile. L'inobservation des prescriptions de ce texte peut avoir pour résultat de mettre l'officier des réserves qui la commet dans l'impossibilité de rendre des services. Dès lors pour permettre de le remplacer dans son emploi, la suspension des fonctions a toujours dans ce cas une durée d'un an (déc. 31 août 1878, modifié par déc. 20 mars 1890 (2), art. 7, 6^o. — déc. 25 juill. 1897,

(1) Duguít, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, p. 467.

(2) Sur ce dernier décret, Voir *Revue générale d'administration*, 1890, tome 1, p. 491.

art. 24, 6^o). — (V. *supra*, chap. III, titre VI, p. 243).

Les officiers en réserve spéciale peuvent, comme tous les officiers des réserves, être suspendus de leurs fonctions. Cette suspension produit à leur égard les effets habituels (déc. 12 sept. 1911, art. 6). Dans le cas où, ayant été suspendus, ils se trouveraient appelés à accomplir une période d'instruction, celle-ci serait ajournée à l'année suivante, sans qu'il soit rien modifié ni au nombre, ni à l'époque des autres périodes restant à accomplir (*id.*, art. 4, § 3).

B. — EFFETS DE LA SUSPENSION.

Quelle que soit sa durée, cette mesure a pour résultat d'interdire à l'officier des réserves qui en est l'objet de porter son uniforme (1) et de prendre part à aucune réunion ou manœuvre quelconques. Puis, et c'est en cela surtout que la suspension constitue une punition disciplinaire, le temps pendant lequel un officier reste dans cette situation ne compte pas pour l'ancienneté (déc. 31 août 1878, art. 15. — déc. 25 juill. 1897, art. 22).

En ce qui concerne les effets de la suspension sur l'emploi des officiers des réserves, une distinction est nécessaire. L'officier suspendu pour un an est, disent les textes, placé hors des cadres, d'où il résulte que la suspension des fonctions pour un an entraîne le remplacement de l'officier frappé dans son emploi. Lorsqu'au contraire la suspension a été prononcée pour une

(1) Sauf lorsqu'il est appelé devant l'autorité militaire, ajoute l'instruction minist. Gu. 2 fév. 1909, art. 96.

durée moindre d'un an, elle ne saurait entraîner pour le service les mêmes inconvénients, et ce remplacement n'a pas lieu. On peut donc dire que l'officier suspendu pour moins d'un an conserve la jouissance de son emploi sans en avoir l'exercice : le régime qui lui serait appliqué en cas de mobilisation confirme cette assertion (1).

En temps de paix, les officiers des réserves suspendus pour un an sont, à l'expiration de cette année, pourvus de nouveau d'un emploi de leur grade par décision du Président de la République et sur la proposition du ministre, à moins toutefois qu'il n'existe pas de vacance d'emploi de leur grade auquel cas, et s'ils remplissent par ailleurs les conditions voulues, ils seraient mis à la suite, dans les formes qui seront indiquées ultérieurement. Ceux suspendus pour moins d'un an sont purement et simplement réintégrés dans leur emploi à l'expiration de leur peine disciplinaire (inst. minist Guerre, 2 fév. 1909, art. 78).

En cas de mobilisation, il n'était pas possible de dispenser des officiers des réserves d'accomplir leurs obligations sous prétexte qu'ils étaient suspendus de leurs fonctions; il n'était pas admissible que cette peine disciplinaire devînt une cause d'exemption en cas de guerre. Aussi a-t-on décidé que les officiers suspendus pour moins d'un an reprendraient leur emploi en cas de guerre. Quant aux officiers suspendus pour un an, leur situation est moins simple. Comme ils ont été remplacés dans leur emploi, ils ne peuvent pas servir comme offi-

(1) Voir *Rép. Béquet*, v^o armée, n^o 651.

ciers, tandis que le grade dont ils restent investis les empêche d'être mobilisés comme soldats ou sous-officiers. D'autre part, la gravité des faits ayant motivé cette mesure de discipline peut faire hésiter à leur confier un emploi. Aussi un conseil d'enquête est-il immédiatement réuni pour apprécier si l'officier qui se trouve alors dans cette position peut être réintégré dans un emploi de son grade; si le conseil d'enquête juge qu'il en est indigne, il conclut à la révocation qui peut être prononcée dans les formes ordinaires. (déc. 31 août 1878, art. 16. — déc. 23 juill. 1897, art. 22).

§ III. — *Officiers des réserves mis à la suite*

La mise à la suite est une mesure propre aux officiers de l'armée territoriale; elle ne s'applique ni aux officiers de réserve de l'armée de terre, ni aux officiers de réserve de l'armée de mer. La raison de cette différence est facile à saisir. Par suite du passage, en quelque sorte automatique, des officiers de réserve dans l'armée territoriale, par suite aussi de cette circonstance qu'un grand nombre d'anciens officiers de l'armée active en retraite sont pourvus d'emplois dans l'armée territoriale, — et l'on sait qu'ils ont pour cela un droit de préférence tant qu'ils sont à la disposition du ministre (déc. 2 fév. 1880, art 1, § 1), — les cadres de l'armée territoriale peuvent se trouver à certains moments encombrés. Or le nombre des emplois qui peuvent être donnés à des officiers de cette armée est limité et fixé d'avance suivant les besoins de la mobilisation. Un pareil encombrement n'est

pas à craindre pour les officiers de réserve de l'armée de terre et de l'armée de mer, aussi n'a-t-on pas cru devoir rendre possible leur mise à la suite.

La faculté de mettre à la suite les officiers de l'armée territoriale a en outre un autre avantage; elle permet de ne pas laisser un commandement à des officiers qui, sans être dans le cas d'être mis hors cadres pour raisons de santé, ni révoqués, ni suspendus par mesure disciplinaire, peuvent ne plus être aussi aptes qu'il le faudrait à remplir des fonctions qui pourraient être avantageusement confiées à d'autres.

Seuls parmi les officiers de l'armée territoriale, ne peuvent pas faire l'objet de cette mesure ceux qui proviennent des officiers en retraite de l'armée active et qui se trouvent dans la période de cinq ans durant laquelle ils doivent rester, par application de la loi du 22 juin 1878, à la disposition du ministre, et les officiers en réserve spéciale puisqu'ils ne peuvent se soustraire à l'obligation d'accomplir les périodes d'instruction qui leur sont imposées (Cf. L. 11 avr. 1911, art. 8).

La mise à la suite est prononcée par décret du Président de la République, sur le rapport du ministre de la Guerre (déc. 2 fév. 1880, art. 1^{er}, § 2). Le Président de la République est seul juge de l'opportunité de cette mesure contre laquelle il n'existe aucune voie de recours.

Voici quels sont ses effets. L'officier mis à la suite n'est pas pourvu d'emploi et ne reçoit pas d'affectation de mobilisation. Comme à l'officier suspendu, il lui est interdit de revêtir son uniforme, sauf lorsqu'il est ap-

pelé à comparaître devant l'autorité militaire (inst. min. 2 fév. 1909, art. 96). Par contre, contrairement à ce qui a lieu en cas de mise hors cadres et de suspension et à défaut de prescriptions réglementaires contraires, le temps passé dans cette situation compte pour l'ancienneté.

Mais la mise à la suite peut avoir pour l'officier qui en est l'objet une conséquence beaucoup plus grave. Il était nécessaire en effet de donner au ministre le moyen de ne pas conserver indéfiniment dans l'armée territoriale des officiers qu'il juge ne plus pouvoir y rendre des services (1) Dès lors le décret du 3 fév. 1880 (art. 2) permet au ministre de la Guerre de rayer des cadres, par une simple décision, tout officier mis à la suite qui a accompli en totalité la durée légale du service militaire, quand bien même il n'aurait pas encore atteint la limite d'âge fixée par l'art. 56 de la loi du 13 mars 1875, à moins toutefois que cet officier n'ait obtenu son maintien dans les cadres de l'armée territoriale postérieurement à sa mise à la suite; dans ce dernier cas, l'officier à la suite est rayé des cadres dès qu'il atteint la limite d'âge (inst. min. 2 fév. 1909, art. 85).

Ajoutons que la mise à la suite n'est pas, dans tous les cas, une mesure définitive : l'officier qui en fait l'objet peut toujours espérer recevoir à nouveau par la suite un emploi et une affectation de mobilisation.

(1) Voir *supra*, chap. III, p. 178.

SECTION III

Avancement

Le principal des avantages dont peuvent bénéficier les officiers des réserves est la possibilité d'obtenir de l'avancement, c'est-à-dire d'être nommés, par promotion, aux grades supérieurs à celui qu'ils occupaient lors de leur admission dans les réserves.

La nomination par promotion a lieu dans les mêmes formes que la nomination par voie de recrutement, c'est-à-dire par décret. Ses effets et les recours possibles contre elle sont les mêmes que ceux qui ont été indiqués pour la nomination par recrutement; nous n'y reviendrons donc pas (Voir chap. II, sect. III, p. 164).

Les règles d'avancement (1) des officiers des réserves de l'armée de terre et des officiers de réserve de l'armée de mer sont assez différentes, dans leurs principes mêmes, pour qu'il soit nécessaire de les étudier séparément. Cependant nous pouvons dire tout de suite qu'en règle générale et sauf une exception au profit des sous-lieutenants des réserves de l'armée de terre, l'avancement a toujours lieu pour les uns comme pour les autres au

(1) Le bénéfice de l'avancement doit être accordé en considération des notes données aux officiers des réserves par leurs supérieurs hiérarchiques. Ces notes sont attribuées aux officiers des réserves de l'armée de terre, dans les mêmes conditions que pour les officiers de l'armée active, à la fin de chacune des périodes d'instruction qu'ils accomplissent (instruction ministérielle Guerre, 2 fév. 1909, art. 105), et aux officiers de réserve de l'armée de mer, dans les mêmes circonstances, et de plus au cours des inspections dont ils font l'objet (arr. min. Mar. 17 déc. 1897, art. 21, 30 et 31).

choix et non à l'ancienneté, tandis qu'au contraire les officiers de terre et de mer du cadre actif peuvent avancer, jusqu'au premier des grades supérieurs tout au moins, tantôt au choix, tantôt à l'ancienneté.

Un officier de l'armée active acquiert en effet, par le seul fait qu'il est en activité, une certaine expérience qui doit suffire à motiver, pour les grades subalternes tout au moins, son avancement. La possibilité d'avancer à l'ancienneté constitue d'ailleurs pour les officiers de l'armée active une garantie de plus contre les manifestations possibles de l'arbitraire des Gouvernements. Pour les officiers des réserves, la situation est évidemment toute autre; il ne serait pas admissible qu'ils puissent bénéficier d'un avancement tout en restant chez eux, et sans qu'ils aient eu l'occasion de faire preuve, en accomplissant des périodes d'instruction, des qualités militaires qui seules doivent motiver une promotion. C'est à cela qu'on aboutirait si on leur permettait d'avancer à l'ancienneté, puisque le temps qu'ils passent dans leurs foyers compte pour l'ancienneté.

§ I. — *Avancement des officiers des réserves de l'armée de terre.*

Les principes applicables ici sont aujourd'hui contenus dans le décret du 10 déc. 1907; ils peuvent être ramenés à trois : 1^o l'avancement a lieu au choix, sauf en ce qui concerne la promotion au grade de lieutenant; 2^o nul ne peut être promu au grade supérieur s'il n'a une certaine ancienneté de grade et s'il n'a accompli un

certain nombre de périodes d'instruction; 3^o les officiers des réserves ne peuvent dépasser certains grades et un régime de faveur est accordé aux anciens officiers et aux anciens sous-officiers de l'armée active. Voyons comment ces différents principes reçoivent leur application.

1^o L'avancement a lieu au choix, sauf pour le grade de lieutenant. Les sous-lieutenants des réserves sont en effet promus lieutenants automatiquement lorsqu'ils comptent quatre ans de grade de sous-lieutenant et qu'ils ont accompli deux périodes d'instruction avec ce grade (déc. 10 déc. 1907, art. 1 § 1; art. 5, § 1, art. 10) (1). Il y a deux raisons à cette exception : la première, c'est qu'elle existe dans l'armée active où les sous-lieutenants deviennent lieutenants au bout de deux ans de grade; la seconde résulte de ce que les fonctions dont sont investis les lieutenants et les sous-lieutenants sont identiques.

2^o Pour être promu au grade supérieur, il faut avoir une certaine ancienneté de grade et avoir accompli un certain nombre de périodes d'instruction. L'obligation d'accomplir un certain nombre de périodes d'instruction est une innovation du décret de 1907 motivée par ce fait que ce décret supprimait d'autre part (art. 11) les examens auxquels était subordonnée précédemment la nomination aux grades de capitaine et de chef de bataillon et qui étaient depuis longtemps déjà supprimés dans l'armée active.

(1) Voir l'exposé des motifs du projet de loi relatif à la constitution des cadres et des effectifs de l'armée active et de l'armée territoriale. Ch. des députés, S. E., 1907, annexe n^o 1349.

Nous avons dit que pour être nommé lieutenant, il fallait avoir accompli deux périodes d'instruction avec le grade de sous-lieutenant. De même pour être nommé capitaine, il faut avoir six ans de grade de lieutenant et avoir accompli trois périodes d'instruction avec ce grade (déc. 10 déc. 1907, art. 2; art. 6, § 1). Pour être nommé chef de bataillon ou d'escadron, les conditions sont identiques (id. art. 3, § 1 et art. 7, § 1; déc. 12 sept. 1911, art. 6) (1).

3^o Les officiers des réserves ne provenant pas des anciens officiers de l'armée active ne peuvent dépasser certains grades. La raison en est bien simple : il importe que les bataillons, escadrons et batteries soient commandés autant que possible par des officiers ayant une assez longue pratique du métier des armes. Aussi les officiers des réserves qui n'ont pas servi en qualité d'officier dans l'armée active ne peuvent dépasser dans la réserve le grade de capitaine (L. 13 mars 1875, art. 40). Dans l'armée territoriale, ils peuvent être promus chefs de bataillon, mais ne peuvent que tout à fait exceptionnellement dépasser ce grade (déc. 10 déc. 1907, art. 7, § 1. — Voir *infra*, p. 318).

Mais les officiers des réserves provenant des anciens officiers de l'armée active ne peuvent eux non plus dépasser certains grades. Dans la réserve, ils ne peuvent être promus lieutenants-colonels, sauf exception pour les anciens chefs d'escadron de réserve d'artillerie ayant

(1) Aucune période d'instruction n'est exigée pour ceux des officiers des réserves qui ont été proposés pour le grade supérieur dans l'armée active (déc. 10 déc. 1907, art. 9).

quitté l'armée active avec ce grade et pour les officiers en réserve spéciale, comme nous l'allons voir. Les anciens chefs d'escadron de réserve d'artillerie de l'armée active peuvent devenir lieutenants-colonels, s'ils comptent quatre ans de grade et s'ils ont accompli une période d'instruction (déc. 10 déc. 1907, art. 4).

Dans l'armée territoriale, ils peuvent être promus lieutenants-colonels s'ils ont été retraités ou ont donné leur démission comme capitaines, lorsqu'ils ont accompli deux périodes d'instruction depuis leur promotion de chef de bataillon ou d'escadron et s'ils ont été retraités ou ont donné leur démission comme chefs de bataillon ou d'escadron, lorsqu'ils comptent quatre ans de grade et qu'ils ont accompli une période d'instruction (id., art. 8, § 1 et § 2).

Les officiers des réserves provenant des anciens officiers de l'armée active sont encore favorisés à un autre point de vue, en ce qui touche à l'avancement : le nombre des périodes exigées d'eux pour devenir chef de bataillon ou d'escadron de l'armée territoriale est réduit à une (id., art. 7, § 2) et celui des périodes exigées pour devenir chef de bataillon ou d'escadron de réserve est réduit également à une pour ceux d'entre eux qui ont quitté l'armée active avec le grade de capitaine. (id., art. 3, § 2. — Déc. 12 sept. 1911, art. 6).

Jusqu'à ces derniers temps les chefs de bataillon et d'escadron des réserves, autres que les anciens officiers de l'armée active ayant quitté l'armée avec le grade de commandant ou avec celui de capitaine, ne pouvaient, en aucun cas, devenir lieutenants-colonels de l'armée ter-

ritoriale. Afin de permettre au ministre de la Guerre de récompenser les services exceptionnels que certains des officiers se trouvant dans ces conditions peuvent rendre à l'armée, soit en multipliant le nombre de leurs périodes d'instruction, soit en collaborant à l'œuvre si utile des diverses sociétés de préparation militaire et aux écoles d'instruction d'officiers des réserves, M. Maurice Berteaux a fait signer au Président de la République, le 6 mai 1911, un décret qui ajoute les dispositions suivantes à celles que nous venons de noter. Les chefs de bataillon ou d'escadron des réserves qui n'ont pas été officiers de l'armée active ou qui ont quitté cette armée comme lieutenants ou sous-lieutenants, pourront désormais être promus lieutenants-colonels dans l'armée territoriale lorsqu'ils auront rendu « des services exceptionnels, soit comme officiers de réserve ou de l'armée territoriale, soit en prêtant un concours assidu aux écoles d'instruction ou aux sociétés agréées de préparation et de perfectionnement militaires ».

Les officiers en réserve spéciale, même lorsqu'ils n'ont pas quitté l'armée avec le grade de chef de bataillon ou d'escadron ou avec celui de capitaine, peuvent également devenir lieutenants-colonels, lorsqu'ils comptent quatre ans de grade de chef de bataillon ou d'escadron et ont accompli au moins trois périodes d'instruction dans ce grade. Le nombre des périodes ainsi exigé est réduit à deux pour ceux qui proviennent des capitaines de l'armée active et à une pour ceux qui proviennent des chefs de bataillon ou d'escadron de l'armée active. (Déc. 12 sept. 1911, art. 6).

De même que les anciens officiers de l'armée active, les anciens sous-officiers retraités de l'armée active devenus officiers des réserves jouissent d'un régime de faveur au point de vue de l'avancement. Ainsi ils peuvent être promus lieutenants dans les réserves après avoir effectué une seule période d'instruction avec ce grade au lieu de deux; de même encore ils peuvent devenir capitaines de l'armée territoriale lorsqu'ils comptent trois ans de grade de lieutenant (au lieu de six) et qu'ils ont accompli une période d'instruction avec ce grade (au lieu de trois) (déc. 10 déc. 1907, art. 1, 5 et 6 § 2) (1).

Il existe pour les officiers des réserves un tableau d'avancement; ils y sont inscrits et peuvent en être rayés dans les mêmes formes que les officiers de l'armée active (déc. 10 déc. 1907, art. 14 (2)).

Les règles d'avancement qui viennent d'être étudiées ne sont applicables qu'en temps de paix. En temps de guerre, il est juste que les officiers des réserves de l'armée de terre puissent être récompensés des actions d'éclat qu'ils viendraient à accomplir de la même façon

(1) Des règles spéciales sont applicables en matière d'avancement à certaines catégories d'officiers des réserves et d'assimilés. (Voir déc. 10 déc. 1907, art. 12) : Vétérinaires (déc. 20 fév. 1909). Cadre auxiliaire de l'intendance (déc. 7 mars 1908). — Interprètes (déc. 21 mai 1910, art. 4). — Officiers et assimilés au profit desquels existe une assimilation de grades : déc. du 9 avr. 1904, du 12 nov. 1905 et du 1^{er} août 1906, pour les agents des ponts et chaussées; déc. du 12 avr. 1907, et du 9 avr. 1909, pour les agents des mines.

(2) Pour l'inscription aux tableaux d'avancement ainsi qu'aux tableaux de concours pour la Légion d'honneur et la radiation de ces tableaux, voir déc. 29 sept. 1899, déc. 9 janv. 1900, déc. 15 mars 1901, instruction ministérielle 25 juill. 1910 (art. 16 et 31). (*Bull. off. min. Guerre*, éd. méth., vol. 22 et 22 bis).

que leurs camarades de l'armée active; aussi dans cette hypothèse ils pourraient obtenir de l'avancement dans les mêmes conditions que ces derniers (déc. 10 déc. 1907, art. 15. — Déc. 12 sept. 1911, art. 6), c'est-à-dire conformément aux dispositions de la loi du 14 avr. 1832. Il est à peine besoin d'ajouter que les grades acquis ainsi le sont au titre de la réserve et de l'armée territoriale et que les officiers qui en sont investis ne pourraient s'en prévaloir pour rester, après la conclusion de la paix, dans l'armée active (Cf. L. 24 juill. 1873, art. 40, § 1).

§ II. — *Avancement des officiers de réserve de l'armée de mer.*

L'avancement des officiers de réserve de l'armée de mer a toujours lieu au choix, sans aucune exception. Les règles qui y président sont beaucoup plus simples que pour les officiers des réserves de l'armée de terre, car elles ont pour base celles applicables aux officiers du cadre actif de l'armée de mer.

Pour être promu au grade supérieur, un officier de réserve de l'armée de mer doit être plus ancien que tous les officiers du même grade du cadre d'activité, de plus il doit remplir les conditions exigées dans ce cadre pour l'avancement au grade supérieur et non seulement s'y trouver au moment de la mise au tableau, mais s'y être trouvé au moment où il a quitté le service actif. Autrement dit, seuls les officiers de réserve qui ont été officiers dans le cadre actif de l'armée de mer sont sus-

ceptibles de recevoir de l'avancement. Cependant les enseignes de vaisseau, anciens capitaines au long cours, peuvent être nommés lieutenants de vaisseau de réserve lorsqu'ils ont exercé, pendant trois ans, le commandement d'un navire armé au long cours et qu'ils ont d'autre part accompli deux périodes d'instruction de quatre semaines chacune.

L'avancement des officiers mécaniciens des réserves est régi par des règles un peu différentes. Les mécaniciens principaux de 2^e classe de réserve, quelle que soit leur origine, peuvent être promus mécaniciens de 1^{re} classe s'ils sont plus anciens que le plus ancien des officiers mécaniciens de leur grade du cadre d'activité et s'ils ont accompli les périodes d'exercices qui leur sont imposées par la loi (Loi 3 août 1892, art. 24).

En temps de guerre, des décrets fixeraient les époques pendant lesquelles les officiers de réserve de l'armée de mer des différents corps et de toute origine pourraient recevoir de l'avancement dans les mêmes conditions que les officiers du cadre actif, c'est-à-dire conformément aux dispositions de la loi du 20 avr. 1832. En dehors des périodes d'application de ces décrets, ils pourraient également être promus au grade supérieur sur la proposition des commandants en chef et pour actions d'éclat; dans ce cas mention serait faite de ces actions d'éclat dans le décret de promotion qui paraît obligatoirement au *Journal officiel* (déc. 26 juill. 1897, art. 5).

De même que les officiers des réserves de l'armée de terre, les officiers de réserve de l'armée de mer ne peu-

vent recevoir d'avancement qu'autant qu'ils ont été portés sur le tableau d'avancement de leur corps. L'inscription au tableau d'avancement est faite, soit par une commission de classement (1), soit par le ministre de la Marine; le ministre ne peut faire bénéficier de cette faveur que les officiers de réserve qui se sont distingués, soit par des services extraordinaires, soit en accomplissant des missions spéciales, et à condition bien entendu qu'ils remplissent les conditions exigées par l'art. 5 du déc. du 25 juill. 1897. (Arr. min. 17 déc. 1897, art. 34 et 35).

Les officiers inscrits au tableau d'avancement peuvent en être rayés par le ministre de la Marine lorsqu'ils se sont rendus coupables de fautes graves. (*id.*, art. 36).

§ III. — *Recours en matière d'inscription au tableau d'avancement*

L'inscription au tableau d'avancement d'un officier des réserves de l'armée de terre ou de l'armée de mer ne remplissant pas les conditions voulues pour être promu pourrait être attaquée par la voie contentieuse. Le Conseil d'État a reconnu en effet, dans une espèce concernant un officier de l'armée active, que l'inscription au tableau ne constituait pas une simple mesure préparatoire et que par conséquent elle pouvait

(1) La composition et le fonctionnement de ces commissions de classement ont été déterminés par l'art. 33 de l'arrêté ministériel du 17 déc. 1897, modifié par celui du 25 nov. 1910. (*Bull. off. min. Marine*, 1910, p. 4047).

faire l'objet d'un recours contentieux (1). Le pourvoi formé par un officier des réserves contre la mise au tableau, contrairement aux règlements, d'un de ses camarades du même grade, devrait donc également être déclaré recevable, puisque d'autre part le requérant, par le seul fait qu'il est du même grade que l'officier inscrit au tableau, a un intérêt personnel à ce que les règlements sur l'avancement soient respectés (V. *supra*, chap. II, sect. III, p. 171).

SECTION IV

Avantages divers accordés aux officiers des réserves

Nous avons indiqué précédemment (*supra*, sect. I, § 3) qu'en règle générale les officiers des réserves, comme les hommes des réserves étaient, pendant leurs périodes d'activité, assimilés aux militaires de l'armée active (2)

(1) Cons. d'Ét., 15 déc. 1905, *De la Taste*, Lebon, p. 940. Dans cette affaire, le Conseil d'État refusa de déclarer irrecevable faute d'intérêt, comme le demandait le ministre de la Marine, le recours formé par un lieutenant de vaisseau contre une décision du ministre de la Marine inscrivant d'office au tableau d'avancement pour le grade de capitaine de frégate un de ses officiers d'ordonnance.— Comp. Cons. d'Ét., *Association des membres de l'administration des contributions directes*, 4 mars 1910, Lebon, p. 202 : le Cons. d'Ét. accueillit le recours de cette association contre la mise au tableau d'avancement pour le grade de contrôleur principal ou de contrôleur rédacteur principal d'agents ne remplissant pas les conditions exigées par un déc. du 2 fév. 1907 pour cette mise au tableau.

(2) Une exception à ce principe a été signalée plus haut à propos des droits au commandement. On peut en indiquer une autre; il existe pour les officiers des réserves des dispositions spéciales en ce qui concerne les permissions dont ils peuvent bénéficier. En dehors des dimanches et des jours fériés, il ne peut leur être accordé aucune permission faisant muta-

(L. 21 mars 1905, art. 43.— Déc. 25 mai 1910, principes généraux); il en résulte que pendant ces périodes ils ont droit aux mêmes honneurs et aux mêmes prestations que les officiers du cadre actif (L. 24 juill. 1873, art. 35 et 40. — L. 13 mars 1875, art. 41). Les mêmes dispositions s'appliquent d'une façon générale aux officiers en réserve spéciale, comme à tous les autres officiers des réserves (L. 11 avr. 1911, art. 2, § 2).

Il serait sans intérêt d'étudier dans tous leurs détails les divers avantages, tant honorifiques que pécuniaires, qui sont ou peuvent être accordés aux officiers des réserves en conformité avec ces principes. Nous n'entrerons donc dans quelques explications que sur trois points, qui soulèvent des questions curieuses : les droits des officiers des réserves en ce qui concerne le port de leur uniforme et la possibilité pour eux de recevoir des décorations et d'obtenir des pensions.

Nous allons voir qu'en dehors des cas où ils sont en activité de service, les officiers des réserves conservent le droit de porter l'uniforme dans certaines circonstances; c'est la conséquence de ce fait que, tant qu'ils figurent sur les contrôles des réserves, ils conservent leur grade, ils restent officiers, même lorsqu'ils ne sont pas sous les drapeaux. Pour cette même raison ils peu-

tion, c'est-à-dire d'une durée égale ou supérieure à 24 heures, sauf en cas d'urgence dûment constatée (Déc. 25 mai 1910, art. 182). Ceci ne s'applique pas naturellement aux officiers qui terminent leur temps de service dans l'armée active en qualité de sous-lieutenant de réserve : ces derniers peuvent obtenir des permissions jusqu'à concurrence du maximum de 30 jours fixé par l'art. 38, § 2 de la loi du 21 mars 1905, pour la durée totale des permissions pouvant être accordées, en dehors des dimanches et jours fériés, au cours des deux années de service actif.

vent être admis à assister aux manœuvres, travaux ou conférences d'un corps de troupe et aux exercices des écoles d'instruction organisées spécialement à leur intention (1); de même ils sont autorisés à faire partie des cercles et bibliothèques militaires du lieu de leur résidence ou de la garnison la plus voisine (déc. 12 juill. 1886; — instr. min. 2 fév. 1909, art. 97).

§ I. — *Avantages honorifiques*

A. — PORT DE L'UNIFORME (2).

Les officiers de l'armée active ont tendance à se montrer, vis-à-vis des officiers des réserves, assez jaloux de leur uniforme et ils accueilleraient sans doute avec faveur un règlement qui imposerait à ces derniers une tenue suffisamment différente de la leur pour qu'ils ne puissent pas être confondus avec eux. On s'explique que des officiers de l'armée active craignent de se voir attribuer certaines fautes dans le service, certaines erreurs qui pour eux seraient impardonnables, mais qui deviennent excusables de la part d'officiers qui, comme ceux des réserves, n'ont souvent qu'une expérience assez courte du métier militaire.

Depuis leur création, les officiers de réserve de l'ar-

(1) Si nous ne faisons que mentionner, dans ce chapitre consacré aux droits et prérogatives des officiers des réserves, la possibilité pour eux de prendre part à ces manœuvres, exercices, etc..., c'est que nous comptons y revenir lorsque nous étudierons au chapitre suivant (chap. V) les obligations des officiers des réserves (titre III, sect. I).

(2) Les règles concernant le port de l'uniforme sont les mêmes pour les officiers en réserve spéciale que pour les autres officiers des réserves (instruction ministérielle, 1^{er} oct. 1911).

mée de terre et de l'armée de mer ont toujours eu le même uniforme que ceux du cadre actif de leur corps et de leur arme (Notamment : déc. 25 juill. 1897, art. 28 et arr. min. Mar. 17 déc. 1897, art. 11 § 2). A l'origine au contraire, on considéra que les inconvénients pouvant résulter d'une confusion entre les uns et les autres étaient plus à craindre en ce qui touche les officiers de l'armée territoriale et l'on imposa à ces derniers le port d'un signe distinctif.

La circulaire ministérielle du 31 janv. 1911 a supprimé l'obligation pour les officiers de l'armée territoriale de porter le bouton au col qui constituait ce signe distinctif. Les officiers des réserves, quels qu'ils soient, ont donc à l'heure actuelle exactement le même uniforme que les officiers du cadre actif.

Cette réforme doit être approuvée; il était nécessaire de sacrifier ici l'amour-propre, assez légitime d'ailleurs, des officiers de l'armée active, au prestige qui doit entourer les officiers des réserves. Ceux qui sont passés par la caserne connaissent la tendance déjà trop grande qu'ont les soldats et surtout les sous-officiers à voir dans les officiers des réserves comme des officiers de seconde classe ou de seconde qualité, ou même parfois dans une certaine mesure, que l'on nous passe l'expression. des officiers « pour rire ». Cette tendance très dangereuse pour la discipline et l'homogénéité nécessaire des corps de troupe, n'avait pas besoin d'être encouragée ni consacrée, comme elle l'était, en un certain sens, avant la circulaire du 31 janv. 1911.

La port de l'uniforme est *obligatoire* pour les officiers

des réserves lorsqu'ils assistent à des réunions ou à des exercices auxquels ils ont été régulièrement convoqués, lorsqu'ils sont admis à suivre les manœuvres, travaux ou conférences d'un corps de troupe, ou qu'ils assistent aux exercices d'une école d'instruction; il l'est également lorsqu'ils sont convoqués devant l'autorité militaire ou maritime pour motifs de service (inst. min. Guerre, 2 fév. 1909, art. 96; — déc. 25 juill. 1897, art. 29; — arr. min. Mar. 17 déc. 1897, art. 41 modifié par arr. min. du 27 déc. 1905, art. 1) (1).

En outre, le port de l'uniforme est *facultatif* dans le cas de revues, réunions, fêtes et cérémonies officielles ou non officielles, à l'exception toutefois des réunions publiques ou privées présentant un caractère politique ou électoral.

Naturellement, dans toutes les circonstances où ils revêtent leur uniforme, les officiers des réserves doivent être en tenue régulière. Dans le cas où, en dehors du service, ils ne se conformeraient pas à cette prescription ou s'ils faisaient abus de leur droit de porter l'uniforme, ce droit pourrait leur être enlevé par l'autorité militaire ou maritime.

En pays étranger, les officiers des réserves ne peuvent pas, en principe, porter leur uniforme. Cependant ils ont la possibilité d'obtenir du ministre de la Guerre ou du ministre de la Marine l'autorisation de le faire, s'ils sont en mission régulière, ou s'ils désirent assister en tenue à des manœuvres ou à des cérémonies officielles.

(1) *Bull. off. de la Marine*, 1905, p. 1117.

Cette autorisation du ministre peut être remplacée par celle du représentant diplomatique de la France si ces officiers désirent simplement revêtir leur uniforme pour assister à une cérémonie de famille (instr. min. 2 fév. 1909, art. 96; — arr. minist. Mar. 17 déc. 1897, art. 41 modifié par arr. 27 déc. 1905, art. 1^{er}, et art. 42; — arr. min. Mar. 27 déc. 1905, art. 2 mod. l'observation 7 du tableau n° 2 annexé à l'arrêté ministériel du 11 septembre 1905) (1).

Le port de l'uniforme est interdit aux officiers des réserves dans deux cas : 1^o lorsqu'ils sont suspendus de leurs fonctions ou mis à la suite (excepté lorsqu'ils sont appelés à comparaître devant l'autorité militaire); — 2^o dans l'exercice de leur profession quelle qu'elle soit : industrielle, commerciale, financière ou manuelle. Toutefois les officiers de réserve de l'armée de mer commandant des paquebots ou navires de commerce postaux ou subventionnés sont autorisés à porter leur uniforme; de même ceux qui commandent des navires de commerce chargés d'une mission ayant un caractère d'utilité publique peuvent être exceptionnellement autorisés à le faire (instr. min. 2 fév. 1909, art. 96. — arr. min. Mar. 17 déc. 1897, art. 42) (2).

(1) *Bull. off. de la Marine*, 1905, p. 1117.

(2) Les officiers en retraite qui n'appartiennent pas aux réserves peuvent porter l'uniforme auxquels ils avaient droit lorsqu'ils ont quitté l'armée active, mais ceux d'entre eux qui ont servi dans l'armée territoriale avec un grade supérieur à celui qu'ils occupaient au moment où ils ont cessé d'appartenir à l'activité, sont autorisés à porter, une fois rayés des cadres de l'armée territoriale, les insignes du grade dont ils étaient pourvus dans cette armée, exception faite cependant pour ceux qui avaient donné leur démission de leur grade dans l'armée territoriale pour

Le fait que les officiers des réserves, même en dehors des périodes d'activité, sont revêtus de leur uniforme n'est pas pour eux sans importance. Nous croyons en effet qu'il faut leur appliquer les dispositions contenues dans l'art. 44 de la loi du 21 mars 1905 et visant les hommes des réserves. Aux termes de cet article, les hommes des réserves, même non présents sous les drapeaux, qui sont revêtus de la tenue militaire doivent à tout supérieur hiérarchique en uniforme les marques extérieures de respect prescrites par les règlements et sont, comme les militaires en congé, passibles de peines disciplinaires. Les principes généraux de la discipline suffisent à motiver l'extension aux officiers des réserves des règles édictées par ce texte. (V. d'ailleurs pour les officiers de réserve de l'armée de mer : déc. 25 juill. 1897, art. 19).

B. — DÉCORATIONS.

Tous les ans un certain nombre de croix de la Légion d'honneur sont attribuées à des officiers des réserves en récompense du zèle dont ils font preuve dans l'accomplissement de leurs obligations militaires.

L'art. 40 de la loi du 24 juill. 1873, prévoyant la possi-

occuper, dans des services ressortissants à l'armée active, un emploi du grade qu'ils avaient dans le cadre actif (instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 96). — Il est à remarquer à ce propos, et le cas s'est déjà produit dans la pratique, qu'un officier de l'armée active retraité qui aurait été investi d'un grade dans les réserves et qui par la suite viendrait à en être révoqué, conserverait néanmoins le grade acquis par lui dans l'armée active et par suite le droit de porter l'uniforme de ce grade,

bilité pour eux de recevoir la Médaille militaire et la Légion d'honneur « pendant qu'ils sont sous les drapeaux », déclare qu'ils jouissent sous ce rapport « de tous les droits attribués aux militaires du même grade dans l'armée active » (1). L'interprétation de ce texte fait naître une question délicate; on s'est demandé s'il avait pour résultat de donner aux officiers des réserves qui reçoivent ces décorations le droit de toucher le traitement qui y est attaché pour les militaires de l'armée active.

La section des Finances du Conseil d'État examina cette question dans un avis du 1^{er} mars 1881 (2). La section, s'appuyant sur les termes du texte qui vient d'être cité, considéra qu'il fallait rechercher : 1^o si les officiers ont reçu ces récompenses pendant qu'ils étaient sous les drapeaux; 2^o s'ils les ont reçues en qualité de militaires et pour des faits militaires. L'avis conclut en ce sens que les militaires des réserves qui reçoivent la croix de la Légion d'honneur ou la Médaille militaire, sur la proposition du ministre de la Guerre, pendant une période où ils sont en activité de service, peuvent réclamer le traitement déterminé par le décret du 22 janv. 1852 (3).

(1) Texte analogue, pour les officiers de réserve de l'armée de mer, dans la loi du 10 juin 1896 (art. 42) et dans la loi du 3 août 1892 (art. 31).

(2) Cité dans : *Rép. Béquet*, v^o armée, n^o 659.

(3) On peut rapprocher de cet avis l'arrêt du 14 nov. 1884 (*Gibert*, Lebon, p. 784) par lequel le Cons. d'Ét. décida qu'un ancien militaire, désigné pour remplir en cas de mobilisation le poste de payeur-principal d'un corps d'armée et qui est promu au grade d'officier de la Légion d'honneur en dehors de l'activité de service, n'est pas fondé à réclamer le traitement afférent à ce grade : « Cons. que, d'après l'art. 33 du décret du 16 mars 1852, les officiers nommés ou promus dans l'ordre de la Légion d'honneur n'ont droit au traitement afférent à leur grade qu'autant qu'ils se trouvaient en activité de service au moment de leur nomination ou promotion ».

La solution indiquée par cet avis ne fait point de doute, mais il y a un moyen simple d'éviter de donner aux officiers des réserves qui reçoivent la Légion d'honneur le droit de toucher le traitement qui y est afférent, c'est de les décorer en dehors des périodes d'activité. C'est ce qui a lieu dans la pratique. Il en résulte que ces officiers ne remplissent pas les deux conditions exigées par l'avis du Conseil d'État : ils reçoivent bien cette distinction « en qualité de militaires et pour des faits militaires », mais ils ne la reçoivent pas pendant qu'ils sont sous les drapeaux ; aussi les règlements sont-ils pratiquement fondés à dire, comme le fait l'instruction ministérielle du 2 fév. 1909 (art. 98) que les décorations accordées au titre de la réserve et de l'armée territoriale ne donnent droit à aucun traitement. Mais, par contre, si des officiers des réserves recevaient ces décorations alors qu'ils auraient été rappelés au service par une mobilisation, ils auraient droit au traitement prévu pour les officiers de l'armée active.

Les officiers en réserve spéciale peuvent également être nommés et promus dans la Légion d'honneur, mais ces décorations leur donnent les mêmes droits pécuniaires qu'aux officiers de l'armée active. (L. 11 avr. 1911, art. 4). Il est à noter que l'admission dans la réserve spéciale n'entraîne pas la radiation du tableau de concours pour la Légion d'honneur (instr. min. 1^{er} oct. 1911 (1)).

Il y a toute une catégorie d'officiers des réserves qui ne peuvent pas obtenir la Légion d'honneur, ce sont

(1) En ce qui concerne l'inscription des officiers des réserves au tableau de concours et leur radiation, voir *supra*, p. 320.

ceux qui font partie du Sénat ou de la Chambre des députés : leur situation est assez intéressante pour que nous nous y arrêtions quelques instants.

A la suite de plusieurs expositions universelles, notamment de l'exposition de Saint-Louis, le Gouvernement avait attribué des croix de la Légion d'honneur à un certain nombre de membres du Parlement; l'opinion s'en émut et une loi du 18 juill. 1906 vint interdire d'accorder une distinction dans la Légion d'honneur aux membres des deux Chambres. L'auteur même de la loi et le président de la Commission déclarèrent à la Chambre des députés que ce texte avait une portée générale et que les membres du Parlement ne pourraient désormais être nommés ni promus dans la Légion d'honneur à quelque titre que ce fût. Déjà la loi du 25 avr. 1872 avait disposé que les députés à l'Assemblée nationale ne pourraient être nommés ni promus dans la Légion d'honneur, excepté pour faits de guerre, mais cette disposition avait été considérée comme abrogée à l'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale.

On fit bientôt remarquer que l'interdiction prononcée à nouveau en 1906 pouvait entraîner des conséquences injustes; on fit observer qu'un officier de l'armée de seconde ligne ne pouvait plus être décoré, quelques services qu'il rendit à l'armée, pour l'unique raison qu'il était sénateur ou député; que de même un ancien officier de l'armée active démissionnaire ou retraité et ayant été proposé pour la croix, avant sa démission ou sa mise à la retraite, perdait tout droit de l'obtenir du fait qu'il était élu membre du Parlement.

Pour ces raisons, un article additionnel, qui avait été signé par les deux tiers des membres de la Chambre des députés, fut inséré dans le projet de loi de finances pour 1911, en vue de permettre aux parlementaires officiers dans les réserves d'être décorés sur la proposition de l'autorité militaire.

Ce texte, devenu l'art. 122 du projet voté par la Chambre des députés, mais qui, nous l'allons voir, ne devait pas être adopté par le Sénat, était ainsi conçu : « Les officiers, sous-officiers et soldats de la réserve de l'armée active, de l'armée territoriale et de sa réserve, et les officiers, sous-officiers et marins de la réserve de l'armée de mer, investis de mandats électifs, peuvent être inscrits au tableau d'avancement et aux tableaux de concours, et nommés ou promus, suivant les mêmes règles que les autres officiers, sous-officiers et soldats de la réserve de l'armée active, de l'armée territoriale et de sa réserve, et les autres officiers, sous-officiers et marins de la réserve de l'armée de mer. Toute disposition de loi contraire est abrogée en ce qui les concerne ».

Il semble à la lecture de cet article, qu'actuellement les militaires des réserves ne peuvent être inscrits ni aux tableaux d'avancement, ni aux tableaux de concours, ni être nommés ou promus, lorsqu'ils sont revêtus de mandats électifs. Il n'en est rien cependant : aucun texte n'interdit aux militaires des réserves qui se trouvent dans ces conditions de recevoir de l'avancement dans les réserves. La disposition de la loi du 18 juill. 1906 notée plus haut ne vise que les militaires des réserves membres du Parlement, et uniquement en ce

qui concerne les nominations et promotions dans la Légion d'honneur, mais rien ne s'oppose, à l'heure actuelle, à ce que les militaires des réserves revêtus de mandats électifs autres que celui-là : conseillers municipaux, conseillers d'arrondissement ou conseillers généraux, soient inscrits au tableau de concours pour la Légion d'honneur ou pour la Médaille militaire.

Les étrangetés de rédaction de ce texte, supprimant des interdictions qui n'ont jamais été édictées, surprisent vivement la commission des finances du Sénat qui en demanda la disjonction et le renvoi à la commission de l'armée. Cette disjonction, appuyée par M. Milliès-Lacroix, fut adoptée à une très forte majorité par le Sénat, malgré les efforts de M. Guillier et de M. le général Langlois. En faveur de la dérogation à la loi du 18 juill. 1906 votée par la Chambre des députés, on invoqua l'argument suivant : les conditions dans lesquelles sont décernées les décorations à titre militaire et les décorations à titre civil ne sont pas les mêmes ; pour l'obtention de ces dernières, l'absence de règles fixes laisse place, disait-on, au favoritisme, tandis que des dispositions précises et rigoureuses fixant le nombre d'années de service et exigeant la constatation par les chefs hiérarchiques des qualités professionnelles, écartent, en ce qui concerne les décorations accordées pour service militaire, toute crainte d'un semblable danger.

Bien qu'il y ait là une part de vérité, il ne faut pas se dissimuler que permettre aux membres du Parlement d'être décorés en qualité d'officiers des réserves serait rendre de nouveau possible, dans une certaine mesure,

ce que la loi de 1906 a voulu empêcher; la tentation ne serait-elle pas trop forte pour certains parlementaires de profiter de leur situation politique pour obtenir, au détriment d'autres officiers des réserves peut-être plus méritants mais simples citoyens, une faveur qui ne doit être accordée qu'en égard aux seules qualités militaires. D'autre part, nous reconnaissons volontiers qu'il serait injuste de laisser subsister certains inconvénients signalés par ceux qui firent adopter par la Chambre des députés l'art. 122 du projet de loi de finances. Il est donc à souhaiter que le Sénat et la Chambre des députés se mettent d'accord, sans trop tarder, sur un texte qui, tout en laissant subsister le principe posé par la loi du 18 juill. 1906, à savoir que les membres du Parlement ne peuvent recevoir la croix de la Légion d'honneur à quelque titre que ce soit, y apporte cependant deux exceptions. La première, empruntée à la loi du 25 avr. 1872, aurait pour but de permettre aux membres du Parlement d'être nommés ou promus dans la Légion d'honneur pour faits de guerre. Par une seconde exception, cette même faculté pourrait être étendue aux sénateurs et députés, militaires des réserves ou anciens officiers de l'armée active retraités ou démissionnaires, qui, avant d'être investis d'un mandat législatif, auraient été proposés à cet effet dans les formes réglementaires par leurs supérieurs hiérarchiques.

§ II. — *Avantages pécuniaires*

Au point de vue des avantages pécuniaires : soldes, accessoires de solde, indemnités diverses, les officiers des réserves sont, ainsi que nous l'avons indiqué, assimilés en principe aux officiers du cadre actif. Nous nous contenterons donc de signaler quelques particularités intéressantes à leur endroit, principalement en ce qui touche aux pensions dont ils peuvent être appelés à bénéficier.

En temps de paix les officiers des réserves qui touchent des traitements ou des pensions sont autorisés à les cumuler avec la solde et les prestations diverses qui leur sont attribuées pendant les périodes d'instruction qu'ils effectuent (L. 1^{er} juin 1878, art. 1^{er}). Quant aux officiers en réserve spéciale, ils ne peuvent cumuler leur solde de réserve ou leur pension avec les traitements de l'État, des départements et des communes que dans les limites fixées pour les titulaires des pensions militaires (L. 11 avr. 1911, art. 6). (Voir L. 26 déc. 1890, art. 31, modif. par L. 31 déc. 1897).

Afin d'encourager les sous-officiers et les officiers marinières à solliciter leur admission dans les cadres des officiers des réserves, ceux d'entre eux qui sont nommés à ces fonctions reçoivent, dans la limite des crédits prévus par le budget, une « indemnité de première mise d'équipement. » Cette indemnité est également accordée, dans l'armée de terre, aux sous-lieutenants de réserve et assimilés visés par les art. 24 et 25 de la loi du 21 mars 1905 et à un certain nombre de ceux provenant de l'École

polytechnique, de l'École centrale, de l'École normale supérieure et de l'École des mines de Saint-Étienne (instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 106), et, dans l'armée de mer, aux officiers de réserve qui proviennent des capitaines au long cours, des chefs et des officiers mécaniciens du commerce (déc. 25 juill. 1897, art. 28; — L. 3 août 1892, art. 30).

Les officiers des réserves révoqués ou renvoyés des cadres par suite d'une condamnation doivent rembourser au Trésor l'indemnité de première mise d'équipement qui a pu leur être versée. Les officiers qui offrent leur démission sont astreints au même remboursement, à moins qu'ils n'obtiennent d'en être dispensés, ce à quoi ils peuvent être autorisés lorsque le nombre des périodes effectuées par eux depuis leur nomination est suffisant pour justifier cette mesure (instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 106).

Les officiers en réserve spéciale reçoivent une solde annuelle qui est la même quel que soit le grade avec lequel ils ont quitté l'armée active et quels que soient les grades qu'ils ont pu obtenir ultérieurement dans les réserves; le minimum en est fixé suivant le nombre d'années de service dans l'armée active et d'après un tableau inséré dans la loi du 11 avr. 1911 (art. 3) et elle est majorée par la suite de trente francs par période obligatoire effectivement accomplie (1). Les périodes d'instruction accomplies en dehors de celles qui sont obli-

(1) Les officiers en réserve spéciale sont astreints à l'obligation d'accomplir une période d'instruction de cinq semaines tous les deux ans.

gatoires ne donnent pas droit à cette majoration. De même l'officier qui obtient l'autorisation d'avancer d'une année l'accomplissement d'une de ses périodes n'a droit à la majoration de la solde qu'au moment où il aurait dû normalement l'accomplir.

Pendant les périodes d'instruction, la solde des officiers en réserve spéciale est augmentée d'un supplément de manière qu'elle soit égale à celle des officiers du cadre actif du même grade (L. 11 avr. 1911, art. 3). Lorsqu'ils sont rayés des cadres de la réserve spéciale, c'est-à-dire à 53 ans, leur solde de réserve est transformée en une pension viagère d'un taux égal, majorée, s'il y a lieu, pour les campagnes effectuées par eux, soit pendant qu'ils étaient en activité de service, soit depuis qu'ils sont dans la position de réserve spéciale, dans les conditions prévues par les textes relatifs aux pensions militaires, c'est-à-dire par la loi du 11 avr. 1831, modifiée par celle du 15 mars 1904.

Cette pension viagère est, dans certains cas, réversible sur la veuve et les orphelins du titulaire. Pour qu'elle le soit, il faut que ce dernier ait effectué vingt-cinq années de service dans l'armée active et que la condition de durée du mariage requise par la loi du 11 avr. 1831 (art. 19) soit remplie (L. 11 avr. 1911, art. 5), c'est-à-dire que le mariage ait été contracté deux ans avant la cessation de l'activité ou du traitement militaire du mari, ou qu'il y ait un ou plusieurs enfants issus du mariage antérieur à cette cessation, et d'autre part, si le mariage a été contracté quand l'officier était en activité de service, qu'il ait été autorisé dans les formes prescri-

tes par le décret du 16 juin 1808. (Voir chap. V, titre II, sect. II).

Rappelons que dans le cas où les officiers en réserve spéciale sont rayés des cadres sur leur demande, ils doivent rembourser la solde de réserve qu'ils ont perçue depuis leur dernière période d'instruction ou depuis leur admission dans la réserve spéciale s'ils n'en ont accompli aucune (L. 11 avr. 1911, art. 7, § 1) et que de même, lorsqu'ils sont révoqués, ils doivent rembourser également leur solde de réserve, sans que toutefois la somme remboursée puisse dépasser le montant de trois années de solde (*id.*, art. 9, § 2).

Les officiers généraux du cadre de réserve touchent également une solde de réserve; d'après l'art. 67 de la loi de finances du 31 mars 1903, cette solde est égale à la pension de retraite à laquelle ils auraient droit s'ils étaient retraités à la même date.

Les officiers des réserves qui n'appartiennent pas aux deux catégories précédentes ne peuvent pas obtenir de pensions en qualité d'officiers des réserves, sauf lorsque, ayant été rappelés à l'activité par une mobilisation ou pour effectuer une période d'instruction, ils reçoivent des blessures ou contractent des infirmités en service commandé. Dans ce cas ils sont traités, quant aux droits à la pension, exactement de la même façon que les officiers du même grade du cadre d'activité, c'est-à-dire conformément aux dispositions du titre II de la loi du 11 avr. 1831. La même règle s'applique aux veuves et aux orphelins mineurs des officiers des réserves qui ont été tués ou sont morts dans les mêmes circonstances (L.

24 juill. 1873, art. 40; L. 10 juin 1896, art. 43; L. 3 août 1892, art. 32) (1).

Nous verrons plus loin que les officiers des réserves peuvent, en dehors des cas où ils sont normalement convoqués, obtenir l'autorisation d'accomplir des périodes d'instruction. On peut se demander dès lors si les blessures reçues ou les infirmités contractées par eux, en service commandé, au cours de semblables périodes d'instruction peuvent donner droit à pension. Cette question a été soulevée, il y a quelques années, devant le Conseil d'État statuant au contentieux, par la veuve d'un capitaine de l'armée territoriale décédé des suites d'un accident survenu en service commandé pendant qu'il accomplissait une période d'instruction à *titre de stage volontaire* (2). Le Conseil d'État considéra que le fait que cet officier avait demandé à être appelé sous les drapeaux n'avait pas d'importance, puisqu'il ne l'avait

(1) Conformément à ces textes, le Cons. d'Ét. statuant au contentieux a reconnu à plusieurs reprises le droit à pension d'officiers des réserves ou de veuves d'officiers des réserves : *Vve Dupuy*, 4 août 1902, Lebon, p. 626. — *Roger de Beauvoir*, 20 juill. 1906, Lebon, p. 665. — *Isidore Bally*, 21 janv. 1910, Lebon, p. 62. — Voir également les arrêts : *Vve Marcouly*, 30 déc. 1887, Lebon, p. 868. — *Cuvillier*, 1^{er} fév. 1907, Lebon, p. 119. — Afin de sauvegarder les droits éventuels des officiers des réserves, de leurs femmes et de leurs enfants, l'instruction ministérielle du 2 fév. 1909 prescrit de délivrer, sur leur demande, un certificat d'origine de blessure aux officiers des réserves victimes d'un accident en service commandé (art. 101). — En Allemagne, les officiers des réserves peuvent de même obtenir une pension, lorsqu'ils ont subi, « pendant la durée de leur appel dans le service, un dommage qui les rend impropres au service », et les conditions dans lesquelles cette faveur peut leur être accordée sont très larges (loi sur les pensions, § 2, loi du 27 juin 1871, fréquemment modifiée depuis). Cf. Laband, *op. cit.*, tome V, p. 406, n. 2.

(2) Cons. d'Ét. *Vve Bérenger*, 29 déc. 1893, Lebon, p. 888.

pas empêché de recevoir de l'autorité militaire un ordre de convocation régulier lui prescrivant de se présenter à son régiment, à une date fixée, pour assister aux exercices d'instruction de l'armée territoriale, que par suite, ayant reçu un ordre de convocation, il s'était trouvé dans l'*obligation* d'effectuer cette période d'exercices et qu'en accomplissant cette obligation, il était astreint à l'observation de tous les règlements militaires et soumis aux règles de la discipline. En conséquence le Conseil d'État déclara que la requérante était fondée à invoquer le texte de l'art. 2 de la loi du 1^{er} juin 1878, d'après lequel les dispositions de la loi du 11 avr. 1831 (titre II), relatives aux pensions pour blessures et infirmités des officiers de l'armée active, sont applicables aux officiers des réserves ayant reçu des blessures ou contracté des infirmités au cours des périodes d'exercices « auxquelles ils sont convoqués. »

Cet arrêt avait été rendu contrairement à deux avis de la section des finances du Conseil d'État, émis sur cette affaire les 6 janv. et 20 janv. 1892, et à un avis des sections réunies de législation et des finances du 7 mars 1893, dans lesquels les sections administratives avaient soutenu la théorie suivante (1) : si, en cas de mobilisation, l'armée territoriale est soumise aux lois et règlements qui régissent l'armée active et si des droits à pension peuvent s'ouvrir, en temps de paix, au profit des officiers des réserves victimes d'accidents de service à la suite d'une convocation pour une période d'instruc-

(1) Ces avis ont été résumés dans une note du Lebon sous l'arrêt *Béranger*.

tion, il n'existe aucun texte législatif permettant de considérer comme en activité de service ceux de ces officiers qui accomplissent un stage volontaire. Par suite, l'accident dont le mari de la requérante a été victime ne peut être considéré comme s'étant produit en service commandé.

La solution adoptée par la section du contentieux nous semble plus juridique que celle proposée par les avis qui viennent d'être cités. Il faut observer en effet que, comme le dit l'arrêt du Conseil d'État, l'officier des réserves qui demande à accomplir un stage volontaire ne fait que solliciter, que provoquer une convocation pour une date et pour une durée déterminées; mais une fois régulièrement convoqué, il est dans la même situation que s'il n'avait pas provoqué l'envoi de son ordre d'appel. Admettre le contraire pourrait entraîner des conséquences dangereuses pour la discipline; il serait à craindre que les officiers accomplissant des stages volontaires ne se croient autorisés à tenir ce raisonnement : puisqu'on refuse de nous appliquer les textes qui nous seraient favorables, sous prétexte que nous ne sommes sous les drapeaux que parce que nous l'avons bien voulu, nous avons logiquement le droit d'en conclure que nous ne sommes pas tenus dans la même mesure que les autres, mais seulement qu'autant qu'il nous plaît de nous y soumettre, à l'observation des règlements qui imposent des devoirs aux officiers des réserves en activité de service. D'ailleurs refuser dans ces circonstances d'accorder aux officiers des réserves ou à leurs veuves des pensions pour blessures ou infirmités serait

de nature à décourager ceux-ci d'effectuer des périodes supplémentaires et nuisible par suite à l'intérêt de l'armée.

L'art. 40 de la loi du 24 juill. 1873, après avoir dit, ainsi que nous l'avons vu, que les officiers des réserves doivent être considérés, pendant leur présence sous les drapeaux, comme étant en activité de service, ajoute que « ceux qui jouissaient d'une pension de retraite peuvent faire reviser leur pension » lorsqu'ils ont été rappelés à l'activité. Cette disposition serait assez obscure si l'art. 2 de la loi du 1^{er} juin 1878 n'était venu la compléter, en ajoutant que le temps passé sous les drapeaux pendant les exercices ou manœuvres n'entre pas dans la supputation des services militaires donnant droit à pension. Il faut donc en conclure que les officiers des réserves peuvent obtenir la revision de la pension de retraite dont ils jouissent lorsqu'ils sont rappelés à l'activité pour d'autres causes que pour accomplir une période d'instruction. En examinant au chapitre suivant (titre I, sect. III) la question de savoir si les officiers des réserves peuvent être rappelés au service, par mesures individuelles, en dehors des cas de mobilisation et de convocation pour une période d'instruction, nous aurons à nous demander si des officiers, ayant en fait été rappelés individuellement à l'activité, ont le droit d'obtenir la revision de leur pension de retraite et si l'art. 40 de la loi du 24 juill. 1873, complété par l'art. 2 de la loi du 1^{er} juin 1878, vise d'autres hypothèses que celle de mobilisation.

Par exception cependant, le rappel à l'activité en

temps de guerre des officiers mécaniciens retraités pourvus d'un emploi dans la réserve de l'armée de mer ne peut ouvrir de droits à la revision de la pension qu'en cas de blessures ou d'infirmités. (L. 3 août 1892, art. 37).

Les officiers de réserve de l'armée de mer qui sont inscrits maritimes jouissent d'une faveur spéciale : leur pension dite de demi-solde est majorée, pour chaque année ou fraction d'année supérieure à une moitié, passée au service comme officiers de réserve, appels pour exercices compris, d'un supplément annuel de 45 francs (L. 10 juin 1896, art. 44; L. 3 août 1892, art. 33).

CHAPITRE V

DEVOIRS DES OFFICIERS DES RÉSERVES

Avant d'aborder un des points les plus importants de cette étude, la détermination des devoirs, des obligations qui sont imposés aux officiers des réserves, il est nécessaire de rappeler en deux mots quelle est la nature juridique de ces obligations. Nous avons montré au chapitre I que la situation des officiers des réserves, comme celle des agents au service public en général, est une situation légale et réglementaire et que par suite les lois et les règlements peuvent modifier sans cesse leurs droits et leurs devoirs. Par conséquent, de même que les officiers des réserves n'ont aucun droit acquis au maintien des droits et des avantages qui leur sont accordés par les textes, de même leurs obligations peuvent être modifiées, diminuées ou au contraire étendues du jour au lendemain, sans qu'aucun recours leur soit ouvert contre de semblables mesures (1).

Tous les agents au service public ont des devoirs fixés par la loi ou par les règlements qui régissent leur fonction. Ce sont, en première ligne, des devoirs proprement

(1) Voir *supra*, chap. I et IV.

professionnels qui les obligent à remplir convenablement leur fonction; mais ces devoirs professionnels ne sont pas les seuls. Alors même en effet que ces agents ne se trouvent pas dans l'exercice de leur fonction, lorsqu'ils agissent non plus en tant qu'agents, mais en tant que simples particuliers, des obligations leur sont imposées en vue de sauvegarder le prestige, la dignité qui doit appartenir, à un degré plus ou moins grand naturellement, à tout individu investi d'une fonction publique. Or le caractère particulier de la fonction des officiers des réserves, nous l'avons montré, consiste en ceci que le temps pendant lequel leur caractère d'agent au service public, tout en subsistant, sommeille en quelque sorte, est très long par rapport aux courts moments pendant lesquels ils agissent en tant qu'officiers. Comme d'autre part il est indispensable d'assurer le maintien du prestige et de l'autorité morale de ceux qui doivent être appelés à commander d'autres citoyens, il est clair que des obligations assez strictes doivent être imposées à ces officiers en dehors du service.

Le plan rationnel qui s'impose à nous dans l'étude des obligations des officiers des réserves ressort directement des observations qui précèdent. Dans quel cas les officiers des réserves sont-ils appelés à exercer leur fonction? Quelles sont leurs obligations lorsqu'ils les exercent? Quelles sont leurs obligations lorsqu'ils sont dans leurs foyers? Telles sont les trois questions qui se posent et qui vont être examinées successivement. Pour terminer, nous indiquerons les sanctions possibles de ces diverses obligations.

TITRE I

CAS DANS LESQUELS LES OFFICIERS DES RÉSERVES DOIVENT EXERCER LEUR FONCTION

SECTION I

Cas de mobilisation totale ou partielle

Le but de l'institution des officiers des réserves est de fournir, en cas de mobilisation, le nombre d'auxiliaires nécessaire pour aider dans leur tâche les officiers de l'armée active et pour encadrer les formations de seconde ligne. C'est donc avant tout en cas de guerre ou de menace de guerre que les officiers des réserves doivent être appelés à exercer leur fonction. Le devoir qui leur est imposé de venir prendre, dans ces circonstances, leur place sous les drapeaux constitue par conséquent l'essentiel de leurs obligations et s'ils sont astreints, en temps de paix, à prendre temporairement du service actif, c'est uniquement pour qu'ils se préparent au rôle qu'ils auraient à jouer en pareille occurrence.

Par suite ceux des officiers des réserves qui se trouveraient dans l'impossibilité, en raison des fonctions dont ils sont investis dans la vie civile, d'accomplir, en cas de mobilisation, leur devoir d'officier sont, nous l'avons vu, ou placés hors cadres, ou invités à donner leur démission (1).

(1) Voir chap. IV, p. 296 et s. Rappelons que les officiers mis à la suite ne reçoivent pas d'affectation de mobilisation. Quant aux officiers suspendus de leur fonction, on sait qu'en cas de mobilisation ils passeraient devant un conseil d'enquête qui déciderait s'ils doivent être réintégrés dans leur

Voici, d'après la loi du 21 mars 1905 (art. 40), quelles sont les règles générales applicables en cas de mobilisation. La mobilisation des réserves doit commencer par celle de la réserve de l'armée active; elle peut être faite d'une manière distincte et indépendante pour les troupes métropolitaines, pour les troupes coloniales et pour l'armée de mer; elle peut de même être limitée à un ou à plusieurs corps d'armée, ou à un ou plusieurs cantons et même, s'il y a lieu, à une seule arme ou à une subdivision d'arme. Dans tous les cas, elle a lieu par classe, en commençant par la moins ancienne.

Dans le cas d'agression ou de menace d'agression caractérisée par le rassemblement des forces étrangères en armes, la mobilisation peut avoir lieu par arme ou par subdivision d'arme, pour une, plusieurs ou toutes les classes, dans une zone déterminée autour des places fortes ou des ouvrages fortifiés et sur le territoire des îles.

Les mêmes dispositions sont applicables à l'armée territoriale et à sa réserve. Cependant la mobilisation de la réserve de l'armée territoriale peut, afin de répondre à certains besoins spéciaux, temporaires ou locaux, s'effectuer par fraction de classe et sans commencer obligatoirement par la classe la moins ancienne.

Les officiers des réserves attachés aux formations mobilisées doivent se rendre à leurs corps dans les délais fixés par les instructions qui leur sont indiquées dans un

emploi ou révoqués. — Il ne faut pas oublier non plus que les officiers généraux du cadre de réserve ne sont pourvus d'un emploi pour le cas de guerre que s'ils ont reçu une lettre de service précisant les obligations qu'ils auraient éventuellement à remplir. (Voir notamment, pour l'armée de mer : déc. 25 juill. 1897, art. 16, § 1).

document laissé entre leurs mains. Ce document, tous les officiers des réserves de l'armée de terre le reçoivent lors de leur nomination; ceux des officiers de réserve de l'armée de mer à qui il n'en aurait pas été remis devraient rejoindre, le quatrième jour de la mobilisation, le port militaire auquel ils sont rattachés (déc. 25 juill. 1897, art. 16, § 2).

SECTION II

Périodes d'instruction

§ I. — *Étude de la question au point de vue théorique.*

Afin d'être toujours prêts à remplir convenablement les fonctions qui leur incomberaient en temps de guerre, les officiers des réserves doivent de toute nécessité faire de temps à autre, en temps de paix, des séjours sous les drapeaux, assez courts et assez rares pour ne pas apporter dans leurs occupations civiles une perturbation par trop grande, mais assez longs et assez fréquents cependant pour leur permettre de reprendre un contact suffisant avec les choses militaires; de cette façon, ceux d'entre eux qui n'ont jamais été officiers de l'armée active complètent l'instruction militaire qu'ils ont reçue dans cette armée, comme soldats ou comme sous-officiers, et ceux qui, au contraire, ont fait partie du cadre actif sont assurés de ne pas perdre celle qu'ils avaient acquise par la pratique du commandement.

Dans une affaire contentieuse à laquelle nous avons

déjà eu l'occasion de faire plusieurs fois allusion, l'affaire *Desreumeaux* (1), le Conseil d'État a dû examiner quel est le nombre et quelle est la durée des périodes d'instruction imposées aux officiers des réserves. Il paraît bizarre, au premier abord, que la question puisse même se poser alors qu'il y a, depuis près de quarante ans, des officiers des réserves en France et que cette matière d'une importance exceptionnelle ne soit pas régie par des textes ne prêtant à aucune difficulté d'interprétation. Mais l'étonnement se change en stupéfaction lorsqu'on constate à quel degré sur ce point la situation des officiers des réserves est peu précise.

Aucune des lois sur le recrutement, pas plus la loi de 1905 que celles de 1872 et de 1889, n'ont déterminé, en termes formels, les obligations des officiers des réserves en ce qui concerne les périodes d'instruction; la loi de 1905 cependant a fixé celles de certains d'entre eux dans ses art. 24, 25 et 50. Nous avons vu que l'art. 24 permettait aux jeunes gens du contingent de devenir au bout d'un an de service élèves-officiers et au bout de dix-huit mois de service, sous-lieutenants de réserve; nous avons dit que certaines conditions de capacité étaient exigées des jeunes gens candidats à ce grade qui se trouvent dans cette situation, et qu'en outre, ils devaient prendre « l'engagement d'accomplir en cette qualité trois périodes d'instruction pendant leur séjour dans la réserve ».

(1) Cons. d'Ét., *Desreumeaux*, 5 mai 1911. Voir les remarquables conclusions données dans cette affaire par M. le commissaire du Gouvernement Léon Blum et publiées au *Lebon*, et la note de M. G. Jèze, dans la *Revue du droit public* (sept. 1911, p. 476).

L'art. 25 offre la même possibilité aux étudiants en médecine et aux étudiants vétérinaires, à condition qu'ils prennent de même « l'engagement d'accomplir trois périodes supplémentaires d'instruction pendant leur séjour dans la réserve ». Mais ces deux articles n'ont qu'une portée très limitée, ils ne s'appliquent qu'aux officiers ou assimilés (aide-majors ou aide-vétérinaires) de réserve, ainsi qu'une simple lecture de ces dispositions permet de le constater, et seulement à certains d'entre eux. De même l'art. 50, qui institue l'engagement spécial de trois ans par devancement d'appel avec faculté d'être mis en congé au bout de deux ans de service, exige de ceux qui veulent bénéficier de cette dernière faveur « l'engagement d'effectuer tous les trois ans, pendant la durée de leurs obligations militaires, des périodes de quatre semaines dans la réserve et de deux semaines dans la territoriale ». Ce texte ne distingue pas entre les engagés par devancement d'appel libérés au bout de deux ans et nommés sous-officiers et ceux devenus officiers des réserves; il fixe donc le nombre et la durée des obligations d'officiers des réserves, mais, comme les art. 24 et 25, il ne concerne que certains de ces officiers, ceux qui ayant contracté l'engagement spécial de trois ans ont été renvoyés dans leurs foyers au bout de deux ans de service actif.

Si l'on consulte les autres lois militaires promulguées depuis 1872, on s'aperçoit que ni la loi du 24 juill. 1873 qui a créé les officiers des réserves, ni la loi du 13 mars 1875, ni celle du 19 juill. 1892 qui contiennent cependant l'une et l'autre des dispositions applicables à ces officiers, ne renferment un texte qui vienne combler la

lacune laissée par les lois sur le recrutement. Seule la loi du 11 avr. 1911 a remédié à cet inconvénient pour les officiers en réserve spéciale en déterminant (art. 2, § 2), avec précision, le nombre et la durée des périodes d'instruction que doivent accomplir ces officiers.

Pour les officiers de réserve de l'armée de mer, la pénurie de textes législatifs est la même sur ce point, sauf toutefois en ce qui concerne les officiers mécaniciens de réserve de grades subalternes, qui sont astreints par la loi du 3 août 1892 à accomplir, s'ils ne continuent pas à naviguer, une période d'exercices de quatre semaines tous les deux ans.

Par conséquent, si pour certaines catégories d'officiers des réserves des dispositions législatives formelles fixent clairement la mesure des obligations qui peuvent leur être imposées, il n'existe aucun texte de loi qui les précise pour l'ensemble des officiers de complément (1).

Mais, dira-t-on peut-être, les lois sur le recrutement, la loi du 21 mars 1905 en particulier, n'ont-elles pas déterminé, d'une façon générale et pour tous les citoyens français non reconnus impropres au service militaire ou indignes de servir dans l'armée, le nombre et la durée des périodes qu'ils doivent effectuer pendant leur séjour dans les réserves? L'art. 41 de la loi de 1905, (modifié par la loi du 14 avr. 1908, art. 1) dispose en effet : « Les hommes de la réserve de l'armée active sont assujettis, pendant leur temps de service dans ladite réserve, à prendre part à deux périodes

(1) Voir G. Jèze, *Consultation dans l'affaire Ch. Desreumeaux...*, pp. 28 et 30.

d'exercices : la première d'une durée de 23 jours, la seconde d'une durée de 17 jours. Les hommes de l'armée territoriale sont assujettis à une période d'exercices d'une durée de 9 jours». Puisqu'il n'existe aucun texte semblable pour les officiers des réserves, ne pourrait-on pas considérer celui-ci comme s'appliquant à tous les militaires des réserves, gradés ou non ?

Nous croyons qu'il est impossible de considérer qu'en votant l'art. 41 de la loi de 1905, le législateur ait entendu donner à ses dispositions une portée aussi étendue, et nous estimons que le terme « *hommes* » reproduit, après les lois de 1872 et de 1889, par celle de 1905 ne désigne que les militaires des réserves autres que les officiers. C'est ce dernier sens qui est donné au mot « hommes » dans la langue militaire officielle où il est employé par opposition au mot « officiers ». D'autre part un examen plus minutieux des textes législatifs conduit à faire la même constatation. Lorsque la loi du 21 mars 1905 veut indiquer que tous les individus capables de porter les armes font partie de l'armée active pendant deux ans, de la réserve de l'armée active pendant onze ans, etc., elle emploie l'expression « tout Français », reproduisant en cela la terminologie employée dans les mêmes circonstances par les lois de 1872 (art. 36) et de 1889 (art. 37). Il est donc permis d'en conclure, semble-t-il, que si la même loi se sert tantôt de l'expression « tout Français », tantôt de l'expression « les hommes », c'est apparemment qu'elle veut les distinguer l'une de l'autre et qu'elle n'entend pas leur attribuer le même sens.

Un autre texte, l'art. 30 de la loi du 24 juill. 1873 vient

encore à l'appui de cette affirmation. Cet article est ainsi conçu : « L'armée territoriale est formée, conformément à l'art. 36 de la loi du 27 juill. 1872, des hommes domiciliés dans la région. — *Les militaires de tous grades* qui la composent restent dans leurs foyers et ne sont réunis ou appelés à l'activité que sur l'ordre de l'autorité militaire. — La réserve de l'armée territoriale n'est appelée à l'activité qu'en cas d'insuffisance des ressources fournies par l'armée territoriale. Dans ce cas, l'appel se fait par classe et en commençant par la moins ancienne ». Voici donc une nouvelle preuve de ce que nous avançons il y a un instant : lorsqu'une disposition législative vise tous les militaires des réserves, elle n'emploie pas pour les désigner le mot « hommes » et elle a recours à d'autres expressions ne prêtant pas à ambiguïté, soit « tout Français », soit « les militaires de tous grades ».

Mais si nous avons cru devoir reproduire dans leur intégralité les termes de l'art. 30 de la loi de 1873, ce n'est pas seulement pour avoir l'occasion de faire l'observation qui précède, c'est surtout parce que l'on serait peut-être tenté d'attribuer à ce texte, qui n'a jamais été explicitement abrogé, une importance particulière pour notre sujet. M. le commissaire du Gouvernement Léon Blum s'est demandé, en effet, au cours des ses conclusions dans l'affaire *Desreumeaux*, s'il ne donnait pas à l'autorité militaire le droit de convoquer, comme et quand elle le veut, les militaires de tous grades, non point évidemment des réserves en général, mais tout au moins de l'armée territoriale.

Il est à remarquer que la loi du 27 juill. 1872, n'avait

déterminé le nombre et la durée des périodes d'instruction à accomplir, par les militaires des réserves, que pour les hommes faisant partie de la réserve de l'armée active (art. 43, § 3). En ce qui concerne les périodes auxquelles ceux de l'armée territoriale pouvaient être astreints, elle était restée muette. Aussi, à partir de la promulgation de la loi de 1873, l'autorité militaire, s'appuyant sur l'art. 30, § 2 de cette dernière loi, assujettit les hommes de l'armée territoriale à l'obligation d'accomplir une période d'instruction dont la durée fut plusieurs fois modifiée par des instructions ministérielles. Cette pratique prit fin lorsque la loi du 15 juill. 1889 eut imposé aux hommes de l'armée territoriale l'obligation d'accomplir une période d'exercices d'une durée de deux semaines (art. 49).

On peut donc considérer que le paragraphe 2, de l'art. 30 de la loi de 1873, a été abrogé par l'art. 49 de la loi de 1889 qui précise, en les limitant aux hommes, la nature des obligations des militaires de l'armée territoriale, de même que le paragraphe 3 du même article a été implicitement abrogé par l'art. 40, § 6 de la loi du 21 mars 1905, qui permet de rappeler les réservistes de l'armée territoriale à l'activité par fraction de classe et sans commencer obligatoirement par la moins ancienne. D'ailleurs, comme l'a très bien fait observer M. Léon Blum pour repousser l'application de cette disposition dans l'affaire *Desreumeaux*, elle ne vise que deux cas : le cas de réunion et le cas d'appel à l'activité des militaires de tous grades qui composent l'armée territoriale. Or ici « appel à l'activité » veut dire, à n'en point douter,

ainsi qu'il ressort du § 3 du même article, appel à l'activité en temps de guerre, tandis que d'autre part il est difficile de considérer comme une réunion de militaires de l'armée territoriale l'appel individuel d'officiers de cette armée en vue d'accomplir une période d'instruction. Par conséquent il n'est pas permis de penser, ni que l'art. 30 de la loi de 1873 permette actuellement à l'autorité militaire d'imposer à son gré des obligations aux officiers de l'armée territoriale, ni même que ce texte lui ait jamais donné ce droit.

Ainsi, si on laisse de côté certains cas particuliers que nous avons signalés, on peut dire qu'il n'existe dans nos lois aucune disposition fixant le nombre et la durée des périodes d'instruction que doivent accomplir les officiers des réserves. Et cependant le législateur a nettement indiqué que dans sa pensée ces officiers devaient accomplir de telles périodes : l'art. 41, § 2 de la loi du 13 mars 1875 prévoit le cas où ils seraient désignés pour prendre part à des exercices ou manœuvres analogues à ceux que les art. 42 et 43 de la loi de 1872 imposaient aux hommes. Il faut donc en conclure que les rédacteurs des lois qui ont déterminé la mesure des obligations auxquelles sont soumis les hommes des réserves n'ont pas pensé aux officiers des réserves. Cette opinion est rendue encore plus plausible par l'examen des travaux préparatoires des lois sur le recrutement, examen qui permet de constater qu'au cours de la discussion de ces lois, il ne vint à l'esprit de personne au Parlement qu'il y eût grand intérêt à éclairer les officiers des réserves sur l'étendue de leurs devoirs.

Bien plus le législateur n'a pas cru devoir inviter le Gouvernement à réglementer la matière. Rien cependant dans notre organisation constitutionnelle actuelle, rien si ce n'est la force de résistance toute morale et platonique constituée par les principes généraux du droit public, ne saurait empêcher les Chambres d'abandonner au Gouvernement, par un texte formel, le soin de faire des règlements sur un point qui, comme nous le montrerons pour celui que nous étudions en ce moment, doit légitimement faire partie du domaine réservé au pouvoir législatif. En l'absence d'un tribunal ou d'une Cour suprême qui serait chargé d'empêcher le pouvoir réglementaire d'empiéter, en fait, sur le champ d'action du pouvoir législatif, et réciproquement, les Chambres ont en effet toujours la possibilité de se livrer sans contrôle à de pareilles atteintes aux principes. Ceci n'a pas eu lieu en ce qui concerne la fixation du nombre et de la durée des périodes des officiers des réserves. Le législateur a invité le Gouvernement à réglementer l'état, ainsi que les modes et les conditions d'avancement des officiers de la réserve et de l'armée territoriale (L. 13 mars 1875, art. 45 et 58. — De même pour les officiers de réserve de la marine : L. 10 juin 1896, art. 45) il a également chargé le ministre de la Guerre de déterminer « les règles de discipline auxquelles seront soumis, en temps de paix, les officiers *de réserve*. » Mais il s'est arrêté là et comme il n'est pas possible de soutenir que le droit de déterminer les règles de discipline applicables aux officiers de la réserve, comporte celui de réglementer les périodes d'instruction auxquelles sont assujettis ces mê-

mes officiers, comme d'autre part nous avons montré que l'art. 30, § 2 de la loi du 27 juill. 1872 n'a pas le sens qu'après une lecture rapide on serait tenté de lui attribuer, force nous est donc de conclure que ni le chef de l'État, ni le ministre, n'ont été invités à suppléer, en notre matière, à l'absence de textes législatifs par des décrets ou par des arrêtés ministériels. Il n'y a nulle trace ici de ce que l'on appelle souvent, dans une langue assez peu juridique, (1) une « délégation » du pouvoir législatif au pouvoir réglementaire.

En présence de cette situation de droit, voici ce qui s'est passé dans la pratique. La nécessité d'obliger de temps à autre les officiers des réserves à compléter leur instruction militaire en prenant part à des exercices et à des manœuvres est évidente; d'autre part la loi du 13 mars 1875 (art. 41, § 2) prévoit implicitement, ainsi que nous l'avons vu (Voir *supra*, p. 357) que les officiers des réserves doivent accomplir des périodes d'instruction. Le ministre de la Guerre et à sa suite le ministre de la Marine ont donc cru pouvoir fixer, par des règlements ministériels, le nombre et la durée de ces périodes. En sorte que, depuis qu'il y a en France des officiers des réserves, l'essentiel de leurs obligations est déterminé par des instructions, des arrêtés ministériels, dépourvus de toute valeur juridique et qui peuvent, du jour au lendemain, sans qu'aucune autre formalité que la signature du ministre intéressé soit nécessaire, modifier et augmenter le nombre et la durée de ces périodes d'instruction.

(1) Voir Berthélemy, *Traité élémentaire*, p. 96.

Lorsque la question que nous examinons en ce moment s'est posée devant le Conseil d'État, à l'occasion de l'affaire *Desreumeaux*, il semble que M. le commissaire du Gouvernement se soit laissé impressionner dans une certaine mesure, par des considérations de fait. M. Léon Blum fit remarquer, en effet, qu'admettre la thèse du recours qui aboutissait à refuser au ministre de la Guerre tout droit de réglementation quant à la mesure des obligations des officiers des réserves, aurait pour résultat de « retirer du coup toute valeur légale à une organisation qui fonctionne depuis quarante ans et qui, sans contestation possible, est une partie intégrante, une partie essentielle de notre organisation militaire. » Dans la suite des développements auxquels il s'est livré, il invoqua sans cesse des raisons pratiques, des raisons de fait. De telles préoccupations sont sans doute légitimes, mais des juges doivent toujours craindre de leur laisser prendre une trop large place dans les motifs qui déterminent leur opinion.

Quoi qu'il en soit, le commissaire du Gouvernement amena le Conseil d'État, non pas à adopter complètement sa théorie, car il s'était montré plutôt hostile à l'idée qu'une « délégation » ait été donnée en cette matière au Gouvernement par le Parlement, mais tout au moins à reconnaître, dans les termes suivants la validité des règlements ministériels attaqués : « Cons. que les grades conférés aux officiers des réserves leur imposent, aussi longtemps qu'ils en restent investis, l'observation des règlements rendus par le ministre de la Guerre, à qui le législateur a entendu réserver (sans doute par son si-

lence et d'une manière implicite) le droit de fixer le nombre et la durée des périodes d'exercices jugées nécessaires à leur instruction militaire.»

Voici comment M. Léon Blum a formulé sa thèse dans ses intéressantes conclusions. Pour lui les officiers des réserves, en acceptant leur nomination, s'engagent implicitement à se conformer aux règlements édictés par le ministre. Dans sa pensée, ces officiers sont liés à l'État par une sorte de contrat qui n'est point, il est vrai, un contrat proprement dit, car alors on aboutirait à cette conséquence dangereuse que les règlements en vigueur au moment de la passation du contrat ne pourraient être modifiés que du consentement des deux parties. Ils se trouveraient dans une situation, non pas proprement contractuelle, mais « *contractuellement réglementaire* », et ils devraient être considérés comme ayant contracté, au moment de leur admission dans les cadres des réserves, l'engagement implicite de se soumettre aux règlements ministériels quels qu'ils soient et quels qu'ils puissent être dans l'avenir.

Cette conception nous paraît peu juridique : une situation de droit ne peut pas être « contractuellement réglementaire » ; elle est « contractuelle » ou elle est « réglementaire » ; l'un des qualificatifs est exclusif de l'autre, et il est impossible d'imaginer un type juridique qui parviendrait à les concilier. Aussi n'est-il pas étonnant que le Conseil d'État, tout en adoptant une solution aboutissant pratiquement aux mêmes conséquences que la thèse du commissaire du Gouvernement, ait préféré ne pas introduire dans les considérants de son arrêt

l'affirmation qui formait la base de cette théorie. D'ailleurs nous avons montré (chap. I^{er}) qu'il n'y avait, dans les rapports de l'officier des réserves et de l'État, aucun élément contractuel et affirmé qu'il ne pouvait y en avoir puisqu'il n'existe pas de contrats de droit public.

Les officiers des réserves ne contractent donc pas, en acceptant leur fonction, un engagement contractuel d'obéir à la réglementation du ministre; rien d'autre part n'autorise à considérer, et M. Léon Blum l'a reconnu, qu'ils souscrivent à un tel engagement, d'une manière expresse et comme font les individus qui s'engagent dans l'armée. Il y a, il est vrai, un texte que l'on pourrait peut-être invoquer pour affirmer l'existence d'un engagement implicite qui serait pris par les officiers des réserves; c'est l'art. 3 de la loi du 19 juill. 1892 d'après lequel : « Le ministre de la Guerre a la faculté d'utiliser, sur leur demande, dans des emplois sédentaires, ceux de ces officiers (des officiers de l'armée territoriale) qui, ayant dépassé les limites d'âge ci-dessus indiquées, seront jugés susceptibles d'être conservés dans les cadres. En temps de paix, les officiers ainsi maintenus dans les cadres ne peuvent être convoqués pour des exercices *qu'avec leur assentiment*. » Ne pourrait-on pas, en raisonnant par *a contrario*, tirer de cette disposition législative cette conclusion que, sinon tous les officiers des réserves, tout au moins les officiers de l'armée territoriale autres que ceux qui ont été maintenus dans les cadres pour être pourvus d'emplois sédentaires, peuvent être convoqués pour prendre part à des exercices *sans leur assentiment*? Nous ne pensons pas qu'un tel argument puisse être

convaincant. L'art. 36 de la loi de 1892 n'est pas bien formel en ses termes et ne saurait avoir une portée aussi grande. En disposant que les officiers de l'armée territoriale maintenus dans les cadres au delà de la limite d'âge ne pourraient être convoqués pour des périodes d'instruction qu'avec leur assentiment, le législateur n'a eu certainement d'autre but que de rassurer par une affirmation, par une garantie supplémentaire touchant à la mesure des obligations auxquelles ils seraient assujettis, les officiers disposés à accepter ce supplément de charges militaires. Rien dans les travaux préparatoires de la loi de 1892 n'autorise à attribuer à ce texte un autre sens. De ce que le Parlement a interdit au ministre de convoquer en temps de paix ces officiers, on ne saurait conclure que le ministre ait, d'une façon générale, le droit de convoquer quand il le veut les autres officiers de l'armée territoriale.

En résumé, il est impossible de trouver, lorsqu'on étudie la situation des officiers des réserves, aucune trace d'un engagement implicite qui aurait été pris par eux, engagement de se soumettre à la réglementation ministérielle pour le présent et pour l'avenir. Il se peut que pratiquement celui qui accepte les fonctions d'officier dans les réserves se dise parfois en lui-même qu'il se soumet par avance aux règlements qu'il plaira au ministre d'édicter; mais au point de vue juridique rien ne permet de dire que les officiers des réserves prennent un tel engagement.

M. Léon Blum n'a d'ailleurs pas cherché à dissimuler ce que sa thèse avait de fragile puisqu'en l'exposant

il fit cette réflexion : « Si l'on se place sur le terrain du recours, qui est un terrain de droit strict, on aboutit à une impossibilité de fait; si on se place sur le terrain de fait, on aboutit, sinon à une impossibilité, tout au moins à une extrême difficulté juridique. »

Par conséquent il n'y a pas de texte législatif qui fixe d'une manière générale le nombre ni la durée des périodes d'instruction des officiers des réserves; le pouvoir législatif d'autre part n'a jamais invité le Président de la République ni les ministres à régler cette question; enfin il est difficile de soutenir que l'officier des réserves s'est engagé implicitement, en acceptant son grade, à observer les règlements pris par le ministre. Tout cela cependant importerait peu si les pouvoirs propres du ministre de la Guerre et du ministre de la Marine leur donnaient le droit d'imposer à leur gré aux officiers des réserves l'obligation de prendre part à des exercices et à des manœuvres. Mais nous allons montrer maintenant que ce droit ne saurait leur appartenir.

Il est de principe, depuis la Révolution, dans notre droit public, que, comme l'a affirmé l'art. 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, la liberté des citoyens ne peut avoir d'autres bornes que celles qui sont fixées par la loi. « Il est incontesté, dit M. Jèze (1), qu'aucune charge sur la personne ni sur les

(1) G. Jèze. « Consultation dans l'affaire Ch. Desreumeaux... » p. 29). et note sous l'arrêt *Desreumeaux*, *Rev. du dr. publ.*, sept. 1911, pp. 484-485.— Ce principe a été également exposé dans une « Etude sur quelques difficultés que peut présenter l'application de l'art. 231 du C. de Just. militaire », par E. Marx, parue dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*, en 1879, pp. 587 et suiv.

biens ne peut être *imposée* aux citoyens, *en dehors de leur volonté*, qu'en vertu d'une *loi volée par le Parlement*.» C'est par application de ce principe qu'en législation fiscale, on considère qu'aucun impôt ne peut être établi autrement que par une loi, que de même, en droit pénal, la règle « *nulla pœna sine lege* » est incontestée. Or les obligations militaires imposées aux citoyens ont pour conséquence de restreindre singulièrement, lorsqu'ils sont sous les drapeaux, leur liberté individuelle, de les empêcher d'exercer en tout ou en partie certains de leurs droits civiques, de les soustraire enfin éventuellement à la compétence de leurs juges naturels.

Il en résulte que les charges militaires des citoyens doivent être fixées avec précision par la loi et ne peuvent être fixées que par elle seule. M. Léon Blum a reconnu dans l'affaire *Desreumeaux* que théoriquement ce point n'était pas douteux. M. Laband, dans son *Droit public de l'Empire allemand*, formule, en ces termes, le même principe qui est certainement une des bases du droit public moderne : « L'obligation militaire est, par sa nature même d'obligation politico-civile, une charge existant en vertu de la loi, *limitée* et en principe égale pour tous les citoyens. Les autorités gouvernementales ne peuvent exiger des assujettis une plus grande quantité de services que celle déterminée par la loi (1). »

Il n'est donc pas admissible que ce soient de simples règlements ministériels qui fixent, comme cela a lieu en France depuis bientôt quarante ans pour les officiers

(1) Tome V, pp. 225-226.

des réserves, la mesure des charges militaires imposées à une certaine catégorie de citoyens et, en tant qu'ils la fixent, ces règlements n'ont aucune valeur juridique. Le caractère d'agent au service public que nous avons reconnu aux officiers des réserves importe peu ici; il n'empêche pas qu'aucune charge sur la personne ne puisse leur être imposée, pas plus à eux qu'aux autres citoyens autrement que par une loi.

Que faut-il donc conclure de tout ceci? que les officiers des réserves ne sont obligés, dans l'état actuel de notre législation, à prendre part à aucune période d'instruction? Cette solution serait évidemment, et au plus haut degré, dangereuse pour la défense nationale; il est inutile d'y insister, car si les périodes d'instruction sont nécessaires pour les hommes, elles le sont encore plus pour les officiers. Nous croyons que, heureusement, elle peut être écartée. S'il n'existe pas, en effet, de loi fonctionnelle fixant les obligations des officiers des réserves, il faut se reporter à la loi générale sur le recrutement. Nous avons montré, il est vrai, que le texte qui fixe les obligations militaires imposées aux militaires des réserves ne visait, en propres termes, à n'en point douter, que les *hommes* des réserves, et qu'en le votant le Parlement n'avait, de toute évidence, pas pensé à régler en même temps les obligations des officiers des réserves. Cela n'empêche pas que l'art. 41 de la loi du 21 mars 1905, ne détermine le nombre et la durée des périodes d'instruction que doivent accomplir, d'une façon générale, la presque totalité des citoyens français; on peut donc dire qu'il constitue en cette matière le droit commun. Le fait que les officiers

des réserves sont revêtus d'une fonction publique ne doit pas avoir pour conséquence de les dispenser des obligations qui sont imposées à la généralité de leurs concitoyens; s'ils ont été investis de cette fonction publique, c'est précisément pour qu'ils accomplissent leur devoir militaire dans des conditions particulières.

Dans l'affaire *Desreumeaux*, le Conseil d'État s'est trouvé en présence de cette double constatation : une loi est nécessaire pour imposer aux citoyens des charges sur la personne, et l'art. 41 de la loi de 1905 n'a été écrit que pour les hommes des réserves. C'est pourquoi sans doute, craignant par ailleurs que sa décision n'entraîne une diminution de la valeur militaire des officiers de complément, la Haute Assemblée a tranché le débat dans le sens que nous avons indiqué plus haut. Il eut été préférable, croyons-nous, de considérer qu'en l'absence d'une loi spéciale, et quoiqu'il soit évident qu'en votant l'art. 41 de la loi de 1905 le législateur n'ait pas pensé aux officiers des réserves, cet article qui détermine le nombre et la durée des périodes d'instruction imposées à la presque totalité des militaires des réserves, doit être appliqué également aux officiers des réserves.

Il résulte implicitement des art. 44, 55, § 2 et 56 de la loi du 13 mars 1875 que la durée du service imposé aux officiers des réserves dans la réserve de l'armée active et dans l'armée territoriale est la même que pour les hommes des réserves. Rien ne s'oppose donc, semble-t-il, théoriquement tout au moins, à ce que les officiers des réserves se voient appliquer également, en ce qui concerne le nombre et la durée des périodes d'instruction, et à défaut

d'un texte formel contraire, les mêmes règles que les hommes des réserves.

Mais il y a plus et la loi de 1905 nous fournit un précieux argument en faveur de la thèse que nous soutenons. L'art. 24 de cette loi qui, nous l'avons vu, détermine les conditions dans lesquelles les jeunes gens du contingent peuvent devenir sous-lieutenants de réserve et accomplir en cette qualité leur dernier semestre de service dans l'armée active, oblige ceux qui désirent profiter de cette faveur à prendre « l'engagement d'accomplir, en cette qualité, trois périodes *supplémentaires* d'instruction pendant leur séjour dans la réserve. L'art. 25 impose la même obligation aux étudiants en médecine et aux futurs vétérinaires désirant obtenir, dans les mêmes circonstances, le grade d'aide-major ou d'aide-vétérinaire de réserve. Le texte de ces dispositions peut, à première vue, prêter à ambiguïté : les officiers de réserve, nommés conformément aux art. 24 et 25 de la loi de 1905, doivent-ils accomplir, en cette qualité, dans la réserve de l'armée active, trois périodes de plus que celles qui sont imposées par la loi aux hommes, ou trois périodes de plus que celles que les règlements ministériels imposent aux officiers ? Rien dans les travaux préparatoires ne nous renseigne sur le sens que le Parlement a entendu attacher au texte en question (1). Il faut recourir au raisonnement pour l'expliquer. Nous croyons qu'il n'est pas possible qu'une loi soit venue imposer aux officiers des obligations supplémentaires à celles fixées par les règle-

1) Voir notamment le rapport de M. le sénateur Rolland en date du 23 déc. 1904, et Rabany, *op. cit.*, p. 357.

mements ministériels. Rien ne serait plus facile en effet que de tourner du jour au lendemain cette loi, puisqu'il suffirait au ministre de modifier les règlements en vigueur pour rendre illusoires ses prescriptions. D'autre part, une telle loi serait inutile si une simple instruction ministérielle pouvait la suppléer. Nous croyons donc qu'en votant les art. 24 et 25, le législateur a pensé obliger les officiers de réserve de cette catégorie à accomplir, en qualité d'officier et pendant leur séjour dans la réserve, trois périodes de plus que celles que l'art. 41 impose aux hommes. Par conséquent si la loi de 1905 a reproduit dans son art. 41 les termes employés par les lois de 1872 et de 1889 : « Les *hommes* de la réserve de l'armée active sont assujettis... » etc., le texte de ces art. 24 et 25 fournit la preuve que dans la pensée de ceux qui ont voté la loi les officiers des réserves sont d'une façon générale astreints, en ce qui concerne les périodes d'instruction, aux mêmes obligations que les hommes des réserves.

En résumé, à défaut d'un texte législatif spécial, les officiers des réserves doivent se voir appliquer l'art. 41 de la loi du 21 mars 1905 qui, quoique non écrit pour eux, constitue à n'en point douter, et la rédaction des art. 24 et 25 de la même loi suffirait à le prouver, le droit commun en cette matière. On peut donc poser en principe que les officiers des réserves sont obligés d'accomplir des périodes d'instruction égales, en nombre et en durée, à celles des hommes (1).

Cependant si les officiers, dans l'état actuel de notre

1) C'est ce que soutenait le requérant dans l'affaire *Desreumeaux*.

législation, ont juridiquement, à ce point de vue, les mêmes obligations que les autres militaires des réserves, rien ne s'oppose à ce qu'ils *consentent* à assumer des charges plus lourdes. Lorsqu'ils ont satisfait aux obligations fixées par l'art. 41 de la loi de 1905, ils peuvent *accepter* d'accomplir des périodes d'instruction supplémentaires, mais leur consentement est, dans ce cas, absolument indispensable. La loi sur le recrutement prévoit elle-même deux hypothèses où des citoyens peuvent consentir à accomplir des obligations militaires plus lourdes que celles qui sont fixées par la loi (1). Un engagement ou un rengagement militaire n'est pas autre chose, comme l'a fait remarquer M. Jèze, qu'un consentement exprès donné par un individu « à se soumettre à des charges plus lourdes que celles qui peuvent légalement lui être imposées ». De même l'engagement auquel doivent souscrire les jeunes gens qui demandent à devenir élèves-officiers de réserve ou à devancer l'appel (art. 50) est d'une nature identique.

Un officier des réserves qui a satisfait aux obligations édictées par l'art. 41 a donc la possibilité de demander à accomplir des périodes supplémentaires. Il se peut également que l'autorité militaire lui adresse une convocation à des exercices ou à des manœuvres; dans ce cas, s'il accepte cette convocation, ce qui dans la pratique se traduira par l'apposition de sa signature sur le récépissé qui lui est présenté en même temps que l'ordre de convocation, il se trouve lié au même degré que s'il

(1) G. Jèze, *Consultation...* pp. 29-30 et 36, et note sous l'arrêt *Desreumeaux* (*Revue du dr. public.*, sept. 1911, p.485).

était encore astreint par la loi à accomplir une période d'instruction. Quoi qu'il en soit d'ailleurs, la durée des périodes supplémentaires que les officiers des réserves veulent bien accomplir dans ces conditions doit être également fixée avec leur consentement. Dans le cas où, au contraire, l'officier ainsi convoqué refuse de se soumettre à l'ordre de convocation qui lui est adressé, l'autorité militaire ne dispose d'aucune sanction et ne peut user d'aucun moyen de contrainte à son égard.

La solution à laquelle nous avons abouti est, nous espérons tout au moins l'avoir prouvé, commandée par les principes du droit public. Elle peut se résumer ainsi : les officiers des réserves, pour lesquels il n'existe pas un texte de loi spécial fixant à ce point de vue leurs obligations, sont astreints à l'accomplissement de périodes d'instruction égales, en nombre et en durée, à celles qui sont imposées aux hommes et ils ne peuvent être tenus à supporter des charges militaires plus lourdes que s'ils y donnent leur plein consentement. Par conséquent les règlements ministériels qui obligent les officiers des réserves à prendre part à des exercices et à des manœuvres non prévus par la loi sont juridiquement sans valeur et n'ont d'autre force impérative que celle que ces officiers veulent bien leur reconnaître.

Il est donc permis de considérer comme regrettable que le Conseil d'État ait cru devoir adopter dans l'affaire *Desreumeaux* une thèse contraire. Que si l'intérêt de la défense nationale exige que les officiers des réserves puissent être convoqués par l'autorité militaire plus souvent que les hommes et pour des périodes plus longues, c'est

au législateur à intervenir et à leur imposer des obligations plus lourdes que celles qui jusqu'ici sont seules prévues par la loi. Mais reconnaître au ministre le droit de convoquer quand il lui plait les officiers des réserves, et c'est à ce résultat en somme qu'aboutit la doctrine admise par le Conseil d'État, c'est peut-être aller contre le but même qu'on s'est proposé. En laissant ainsi le champ libre à l'arbitraire et en permettant au ministre de fixer et de modifier à son gré le nombre et la durée des périodes d'instruction auxquelles sont astreints les officiers des réserves, on risque de décourager les candidats à ces fonctions. Certains qui accepteraient volontiers par dévouement patriotique de se soumettre à des obligations assez lourdes, mais bien déterminées et possédant tout au moins le degré de fixité relative que la loi donne à ce qu'elle régit, peuvent hésiter au contraire à solliciter un grade qui les assujettirait à l'accomplissement de devoirs dont le nombre et l'étendue peuvent être sans cesse modifiés et augmentés par la seule volonté d'un ministre. Adam Smith disait à propos des impôts que les citoyens préfèrent en cette matière une grande inégalité à une petite incertitude : c'est le cas de répéter cette observation qui est vraie également pour toutes les charges imposées aux citoyens.

Il est incontestable qu'une loi offre aux citoyens plus de garanties qu'un décret et un décret plus qu'un règlement ministériel; ces garanties résident moins en effet dans les dispositions mêmes du texte que dans la nature de ce texte et dans l'importance pour ainsi dire hiérarchique, des autorités qui peuvent le modifier.

Cette raison suffirait à rendre inadmissible la possibilité d'établir des charges sur la personne par des actes qui n'exigent, pour être valables, que la signature d'un ministre.

Ainsi les considérations pratiques se trouvent d'accord avec les arguments de droit pour justifier l'adoption de la théorie qui vient d'être exposée. Maintenant que nous avons indiqué quels sont les principes qui devraient être appliqués en ce qui concerne les périodes d'instruction des officiers des réserves, il nous reste, avant de passer à l'étude des différents textes qui régissent la matière, à traiter une question que le Conseil d'État a eu également à trancher dans l'arrêt *Desreumeaux*. Cette question est la suivante : un officier des réserves qui a accompli en totalité la période d'instruction pour laquelle il a été convoqué peut-il être maintenu au corps et si oui, dans quelles circonstances ce maintien est-il possible ?

L'art. 41 *in fine* de la loi du 21 mars 1905 permet aux ministres de la Guerre et de la Marine de conserver provisoirement sous les drapeaux, au delà de la période réglementaire, les *hommes appelés à un titre quelconque* pour accomplir une période d'exercices dans le cas où les circonstances paraîtraient l'exiger et à condition d'avertir les Chambres, dans le plus bref délai possible, de la décision prise. Le mot « homme » employé par ce texte ne peut pas être considéré comme s'appliquant aux officiers ; nous ne reviendrons pas sur la démonstration précédemment faite sur ce point (V. *supra*, p. 354). Il en résulte que cette disposition ne vise pas les officiers des

réserve. Il y a là sans doute un oubli qui pourrait être facilement réparé par le législateur. Toutefois il n'est pas douteux que si des « circonstances graves » paraissent exiger le maintien au corps des hommes des réserves, aucun officier des réserves se trouvant à ce moment sous les drapeaux ne songerait à profiter de cette lacune de la loi de 1905; d'ailleurs un officier qui se mettrait dans ce cas pourrait à bon droit, semble-t-il, être considéré comme ayant commis une faute contre l'honneur et comme tel être envoyé devant un conseil d'enquête aux fins de révocation.

Un autre texte de la loi de 1905, l'art. 39, prescrit en outre de maintenir au corps « après la libération de leur classe ou l'expiration de leur engagement » les « militaires » qui, pendant la durée de leur service, auront à subir des punitions de prison ou de cellule d'une durée supérieure à huit jours et cela pendant un nombre de jours égal au nombre de journées de prison ou de cellule qu'ils auront subies, déduction faite des punitions n'excédant pas huit jours. Ces dispositions ont été rendues applicables « à tous les militaires de la réserve et de l'armée territoriale » punis au cours d'une période d'exercices ou de manœuvres par le règlement sur le service intérieur des corps de troupe (déc. 25 mai 1910, art. 193), conformément au principe formulé d'autre part par la loi de 1905 (art. 43) et d'après lequel les hommes des réserves sont, pendant leur présence sous les drapeaux, considérés, sous tous les rapports, comme des militaires de l'armée active, et soumis à toutes les obligations imposées à ces derniers par les lois et les règlements. Il est

à remarquer que l'art. 39 de la loi de 1905 et l'art. 193 du décret de 1910 emploient ici le mot « militaires » au lieu du mot « hommes »; peut-on conclure que ces textes s'appliquent aux officiers des réserves? telle est toute la question à laquelle, selon nous, il faut sans hésiter répondre par la négative.

A l'appui de ce que nous avançons, nous trouvons un premier argument dans le fait que, d'après le décret de 1910, le texte de l'art. 39 de la loi de 1905 — écrit, à n'en point douter, pour les militaires de l'armée active, ainsi que le prouvent les termes mêmes employés : maintien au corps « après la libération de leur classe ou l'expiration de leur engagement » — est applicable aux militaires des réserves; or si cela est, ce ne peut être qu'en vertu de l'art. 43 de la loi de 1905 que nous venons de citer et qui ne vise que les hommes.

Mais il y a plus, le second paragraphe de l'art. 39 (reproduit également par l'art. 153, § 2, du déc. du 25 mai 1910) est ainsi conçu : « Cette disposition ne sera pas applicable aux militaires qui, au moment de la libération de leur classe ou de l'expiration de leur engagement, seraient en possession du grade de sous-officier ou de celui de caporal ou de brigadier, ou qui seraient soldats de 1^{re} classe, si les punitions ont été encourues par eux antérieurement à leur nomination ». Si donc le législateur a voulu éviter, en principe, aux sous-officiers et caporaux et même aux simples soldats de 1^{re} classe, la possibilité d'être maintenus au corps, il semble inadmissible *a fortiori* qu'il ait eu l'intention de permettre le maintien au corps des officiers des réserves.

En l'absence d'un texte formel autorisant l'autorité militaire à maintenir au corps des officiers des réserves après l'expiration du temps pour lequel ils ont été convoqués, il n'est donc pas possible de leur appliquer des dispositions qui manifestement, et malgré la généralité apparente des termes employés, n'ont pas été écrites pour eux. D'autre part, comme l'a fait remarquer M. Léon Blum dans l'affaire *Desreumeaux*, on ne peut faire d'assimilation à ce point de vue entre les officiers des réserves et les officiers de l'armée active, car pour ces derniers la question ne saurait se poser. Dans le cas, fort improbable en effet, où l'un d'entre eux voudrait se soustraire, en démissionnant, aux conséquences disciplinaires d'un de ses actes, le Gouvernement aurait incontestablement le droit de ne pas accepter sa démission et par conséquent de le maintenir en activité de service.

Il n'existe donc aucun texte prévoyant la possibilité de maintenir au corps par mesure disciplinaire un officier des réserves et il n'est pas possible d'en appliquer aucun par assimilation. Cependant, dans l'affaire *Desreumeaux*, le Conseil d'État a adopté la solution contraire, malgré les conclusions du commissaire du Gouvernement qui avait soutenu l'opinion que nous venons d'exposer (1).

Le lieutenant de l'armée territoriale Desreumeaux, convoqué pour une période d'instruction, prétendait,

(1) Cette opinion a été approuvée par M. G. Jèze, dans sa note sur l'arrêt *Desreumeaux*, *Revue du dr. publ.*, sept. 1911, p. 506, n. 2.

nous l'avons vu, que l'autorité militaire ne pouvait lui imposer l'obligation d'accomplir une période d'une durée supérieure à neuf jours, c'est-à-dire à celle des périodes d'instruction que les hommes de l'armée territoriale ont à effectuer. A l'expiration de ces neuf jours, il demanda et obtint une permission de 24 heures pour se rendre à son lieu de domicile, et il en profita pour ne plus reparaitre au corps. Son colonel donna immédiatement l'ordre de le rechercher et, quelques jours après, il fut arrêté par des gendarmes à son domicile, puni de 15 jours d'arrêts de forteresse et transféré aussitôt à la prison militaire de Lille. Il prétendit qu'il y avait de ce fait arrestation et détention arbitraires et, après de nombreux incidents de procédure qu'il est inutile de noter, il joignit au recours pour excès de pouvoir contre l'acte de convocation qui lui avait été adressé une demande d'indemnité, préalablement rejetée par le ministre de la Guerre, fondée sur ce que l'arrestation et la détention irrégulières dont il avait été l'objet lui avaient porté, en outre du préjudice matériel, un préjudice moral, en le faisant passer pour antipatriote et antimilitariste.

Le commissaire du Gouvernement conclut, sur ce point, nous l'avons dit, dans le sens du recours et proposa l'annulation de la décision par laquelle le ministre de la Guerre avait repoussé la demande d'indemnité formée par le requérant et le renvoi de celui-ci devant le ministre pour être procédé à la liquidation de l'indemnité à laquelle il avait droit. Le Conseil d'État repoussa cette manière de voir en se fondant principalement sur l'ar-

gument suivant : « Que si, d'autre part, à raison de la date à laquelle se sont produits les actes ayant motivé la peine infligée par le colonel, cette peine ne pouvait être mise à exécution qu'après la période d'instruction effectuée par le requérant, ce fait ne pouvait tenir en échec l'action disciplinaire qui s'était régulièrement exercée contre ce dernier ». Le Conseil d'État a donc ici encore fait une place trop grande aux considérations de fait. Le désir de ne pas désarmer l'autorité militaire et de lui donner les pouvoirs nécessaires pour assurer la discipline est un désir assurément très légitime, mais il ne doit pas faire perdre de vue que, si un texte législatif est indispensable pour permettre d'imposer aux officiers des réserves l'obligation de prendre part à des exercices et à des manœuvres, un texte législatif est de même absolument nécessaire pour rendre possible le maintien au corps, leur temps de service expiré, des officiers des réserves appelés sous les drapeaux pour accomplir une période d'instruction. Ce texte n'existant pas et dans l'impossibilité où l'on se trouve, ainsi que nous l'avons montré de raisonner ici par analogie, il faut bien reconnaître que, dans l'état actuel de notre législation, ce maintien au corps est une mesure qui n'est applicable qu'aux hommes des réserves. Comme l'a dit à ce propos M. le commissaire du Gouvernement Léon Blum : « On ne peut sans un texte de loi précis et formel contraindre un homme dans sa liberté, le maintenir dans un état qui peut avoir et qui a souvent pour effet de le distraire de ses juges naturels » et reconnaître à l'autorité militaire le droit de conserver sous les drapeaux les of-

ficiers des réserves, par mesure de discipline, alors qu'aucun texte ne le permet, c'est autoriser « un pouvoir arbitraire ».

D'ailleurs, ainsi que M. Léon Blum l'a fait également remarquer, cette solution ne laisserait pas la discipline sans défense. Les officiers des réserves pourraient toujours être punis avant l'expiration de leur période d'instruction; ils pourraient de même être suspendus de leurs fonctions ou envoyés devant un conseil d'enquête aux fins de révocation; enfin, dans les cas graves, ils pourraient être poursuivis devant un conseil de Guerre.

Les inconvénients de la doctrine admise par le Conseil d'État sont au contraire des plus sérieux. Il est nécessaire d'encourager le plus possible les candidatures aux emplois d'officiers dans les réserves; ces fonctions comportent déjà plus de charges que d'avantages et s'il est admis que l'autorité militaire peut prolonger arbitrairement, sous prétexte de répression disciplinaire, les périodes d'instruction que la loi seule peut et doit imposer aux officiers, il est à craindre que les difficultés que l'on éprouve à recruter le nombre d'officiers de complément qui serait nécessaire en soient encore accrues dans une certaine mesure.

§ II. — *Elude des règlements concernant les périodes d'instruction*

A. — NOMBRE ET DURÉE DES PÉRIODES OBLIGATOIRES. (1)

(1) En Allemagne, les officiers de réserve sont astreints à l'obligation de prendre part, pendant leur séjour dans la réserve, à trois périodes d'ex-

Les officiers des réserves de l'armée de terre sont convoqués en principe tous les deux ans et autant que possible à la même époque que l'unité à laquelle ils appartiennent afin qu'ils puissent y exercer le commandement qui leur reviendrait en cas de mobilisation; telle est la règle fondamentale posée par l'instruction ministérielle du 2 fév. 1909 (art. 37).

D'après l'art. 24 de la loi de 1905, les jeunes gens « qui désirent obtenir le grade de sous-lieutenant de réserve et prennent l'engagement d'accomplir en cette qualité trois périodes supplémentaires d'instruction pendant leur séjour dans la réserve » peuvent terminer leur service dans l'armée active en qualité de sous-lieutenant. Les termes de cet article semblent imposer aux officiers des réserves provenant de cette catégorie, l'obligation d'accomplir ces périodes supplémentaires *en qualité de sous-lieutenant*. Comme les fonctions de sous-lieutenant sont les mêmes que celles de lieutenant et que pratiquement ces deux grades n'en forment qu'un, le ministère de la Guerre interprète ce texte en ce sens que ces trois périodes supplémentaires ne doivent pas être obligatoirement accomplies dans le grade de sous-lieutenant, mais réparties sur les onze années que l'intéressé doit

exercices d'une durée de quatre à huit semaines chacune, tandis que les hommes ne doivent accomplir, dans la réserve, que deux périodes d'instruction d'une durée maximum de huit semaines (loi sur le service militaire, § 6, al. 6). Les officiers de la landwehr doivent également être appelés, en dehors des exercices ordinaires de la landwehr, à participer à des exercices en vue de montrer leur aptitude à l'avancement (id., § 12). Il ne faut pas oublier d'autre part que, en Allemagne, les officiers de réserve doivent, au moment de leur nomination, prendre l'engagement de servir au minimum trois années dans la réserve en qualité d'officier,

légalement passer dans la réserve (circ. min. Guerre, du 12 janv. 1910). Quant à l'expression « période supplémentaire » les règlements ne l'expliquent pas clairement : l'art. 79 de l'instruction ministérielle du 2 fév. 1909 dit bien que les officiers de réserve, provenant des élèves-officiers, ne peuvent faire accepter leurs offres de démission que lorsqu'ils « ont satisfait à l'engagement pris par eux d'accomplir trois périodes supplémentaires dans la réserve ». Le peu de netteté de cette disposition tend à montrer l'exactitude de l'interprétation que nous avons adoptée concernant l'art. 24 et qui a été indiquée au paragraphe précédent. En admettant que ces officiers restent onze ans dans la réserve seront-ils donc astreints à accomplir huit périodes d'instruction, dont cinq conformément à l'obligation d'accomplir une période d'instruction tous les deux ans imposée à tous les officiers des réserves, et trois en vertu de l'engagement spécial qu'ils ont contracté? (1) Il est probable que, dans la pratique, on se contentera d'exiger qu'ils accomplissent, en qualité d'officiers de réserve, cinq périodes d'instruction, mais alors encore une fois que signifie le mot « supplémentaire » employé par l'art. 24 si, dans la pensée de ceux qui l'ont voté, les officiers des réserves n'étaient pas astreints à effectuer le même nombre de périodes que les hommes des réserves?

On sait que l'art. 50 de la loi de 1905 permet d'admettre, par ordre de mérite, et dans une proportion qui ne

(1) C'est cette interprétation, à coup sûr erronée, des termes de l'art. 24 que donne un des commentateurs de la loi de 1905 : Le Noir de Tournauville, *op. cit.*, tome II, n° 1298.

peut dépasser 4 % de l'effectif de la dernière classe incorporée, les jeunes gens âgés d'au moins dix-huit ans, remplissant les diverses conditions d'aptitude exigées pour les engagements et pourvus du certificat d'aptitude militaire institué par la loi du 8 avr. 1903, à contracter un engagement de trois ans, dit de devancement d'appel, avec possibilité d'être mis en congé, après deux ans de service, s'ils ont obtenu le brevet de chef de section et s'ils ont pris l'engagement d'effectuer tous les trois ans, pendant la durée de leurs obligations militaires, des périodes de quatre semaines dans la réserve et de deux semaines dans l'armée territoriale. Les obligations qui sont imposées aux engagés de cette catégorie libérés au bout de deux ans de service actif, sont donc moins lourdes, au point de vue du nombre des périodes, que celles imposées aux officiers des réserves. Ce n'est qu'au point de vue de la durée des périodes que l'engagement de devancement d'appel a pour conséquence d'augmenter les obligations des officiers des réserves qui l'ont contracté.

La durée des périodes des officiers des réserves est en effet fixée, dans l'armée de terre, de la façon suivante. Pour les officiers de réserve, elle ne doit pas être supérieure à 24 jours. Pour les officiers de l'armée territoriale, elle est de dix jours; exceptionnellement elle peut être portée à douze jours pour les officiers d'artillerie convoqués à un cours de tir. De plus les chefs de corps de l'armée territoriale, les commandants d'unité, les officiers comptables et de casernement peuvent, si les besoins du service l'exigent, être convoqués un jour avant les autres officiers et licenciés seulement un jour après.

D'ailleurs si les durées des périodes qui viennent d'être indiquées constituent des maxima qui ne peuvent en aucun cas être dépassés, l'autorité militaire doit les abréger, toutes les fois que cela est possible (instr. min. 2 fév. 1909, art. 37)

Depuis le vote de la loi du 14 avr. 1908, qui a modifié l'art. 41 de la loi de 1905, les hommes de la réserve de l'armée active sont assujettis à prendre part à deux périodes d'exercices, la première d'une durée de 23 jours, la seconde d'une durée de 17 jours, et les hommes de l'armée territoriale sont assujettis à prendre part à une période d'exercices d'une durée de 9 jours. Par conséquent la durée des périodes d'instruction est plus longue pour les officiers que pour les hommes. Cette différence de traitement s'explique pratiquement par ce fait qu'il est nécessaire que les hommes des réserves, convoqués pour accomplir une période d'instruction, trouvent en arrivant au corps des cadres déjà constitués et organisés.

Les convocations pour les périodes d'instruction doivent être adressées aux officiers des réserves assez longtemps à l'avance, deux mois au moins, trois mois s'il est possible, avant la date fixée pour le début de la période, à moins toutefois que cette date ait été arrêtée d'un commun accord entre l'officier et son chef de corps (inst. min. 2 fév. 1909, art. 46).

Les officiers en réserve spéciale ont des obligations plus lourdes que les autres officiers des réserves et cela se comprend puisqu'ils reçoivent une solde de réserve. Ils doivent accomplir, tous les deux ans, une période

d'instruction de cinq semaines jusqu'au moment où ils sont rayés des cadres, c'est-à-dire jusqu'à l'âge de 53 ans (L. 11 avr. 1911, art. 2, § 2). Les conditions dans lesquelles ils sont convoqués sont les mêmes que pour les autres officiers des réserves (instr. min. Guerre 1^{er} oct. 1911). Si une de leurs périodes venait à être interrompue pour cause de maladie ou par un cas de force majeure, elle ne compterait que pour le nombre de jours de service réellement effectués et devrait être ultérieurement complétée jusqu'à concurrence de cinq semaines (déc. 12 sept. 1911, art. 11, § 2). Dans le cas où, pendant deux années consécutives, ils n'auraient pas pu accomplir de période d'instruction pour raisons de santé, ils pourraient être rayés des cadres (V. chap. III, titre IV) (L. 11 avr. 1911, art. 7, § 2). Ceux de ces officiers qui refuseraient d'accomplir les périodes d'instruction qui leur sont imposées seraient révoqués (id art. 8, § 1).

Les officiers des réserves qui, au cours d'une de leurs périodes, se sont montrés insuffisamment aptes à exercer le commandement qui leur serait confié en temps de guerre, peuvent être convoqués l'année suivante pour accomplir une période d'instruction supplémentaire d'une durée égale, un « stage », suivant le terme employé par les règlements (instr. min. 2 fév. 1909, art. 41) (1).

(1) Les officiers d'artillerie de l'armée territoriale sont convoqués, dans certaines circonstances, pour prendre part à des cours de tir d'une durée de douze jours; la participation à un de ces cours dispense d'une période d'exercices. (Voir instruction ministérielle 2 fév. 1909, dispositions spéciales à l'artillerie, art. 1^{er} et art. 3, §1). — Des règles de détail particulières à différents corps ou services (cavalerie, vétérinaires, cadre auxiliaire de l'intendance, service de santé, service des chemins de fer et des étapes, interprètes militaires) sont également contenues dans l'instruction du 2

Les officiers de réserve de l'armée de mer sont, en principe, tenus également à prendre part tous les deux ans à une période d'exercices d'une durée de quatre semaines au maximum (déc. 25 juill. 1897, art. 18. — Arr. min. 17 déc. 1897, art. 17)

Cependant les officiers mécaniciens de réserve ne sont astreints à cette obligation que s'ils sont officiers subalternes et s'ils ne continuent pas à naviguer (L. 3 août 1892, art. 27, § 2).

Les convocations doivent parvenir aux officiers de réserve de l'armée de mer au moins deux mois à l'avance (arr. min. 17 déc. 1897, art. 20).

De même que dans l'armée de terre, les officiers de réserve de l'armée de mer qui se montrent insuffisants au cours d'une période normale d'instruction, peuvent être convoqués d'office l'année suivante afin d'accomplir un stage de durée égale (id. art. 18).

B. — STAGES VOLONTAIRES.

Les officiers des réserves de l'armée de terre et de l'armée de mer peuvent être autorisés, sur leur demande, à accomplir en dehors des périodes normales d'exercices des périodes supplémentaires que l'on appelle « stages » en termes techniques (inst. min. Guerre 2 fév. 1909, art. 42. — Arr. min. Marine 17 déc. 1897, art. 19. — Pour les officiers en réserve spéciale, solution implicite dans L. 11 avr. 1911, art. 3, § 3).

fév. 1909 (Voir *Bull. off. guerre*, vol. 72). Indiquons seulement que les officiers affectés au service des voies de communications ne peuvent pas, sauf exception, être convoqués pour accomplir des périodes d'instruction d'une durée supérieure à trois jours (instruction 2 fév. 1909, art. 39).

Dans les réserves de l'armée de terre, ces stages peuvent être accomplis avec solde, s'il existe des crédits disponibles, sans solde dans le cas contraire. La durée des stages avec solde est au maximum égale à celle des périodes normales. Pour les stages sans solde, elle peut être plus longue, mais sans jamais dépasser trois mois. Exceptionnellement cependant les commandants de corps d'armée peuvent autoriser des officiers à accomplir des stages volontaires sans solde d'une durée supérieure à trois mois. Ces stages ont lieu naturellement à l'époque de l'année qui convient le mieux à l'officier qui demande à les accomplir (inst. min. Guerre 2 fév. 1909, art. 42, modif. par circ. 19 janv. 1910, et art. 46) dans la réserve de l'armée de mer, la durée des stages volontaires n'est pas limitée, mais ils sont toujours accomplis sans solde (arr. min. Marine 17 déc. 1897, art. 19).

Les officiers des réserves de l'armée de terre peuvent également obtenir l'autorisation d'accomplir, dans un corps ou service autre que celui auquel ils appartiennent, un stage volontaire avec ou sans solde; mais cette autorisation ne peut être accordée qu'après avis favorable des deux chefs de corps ou de service intéressés (inst. 2 fév. 1909, art. 59).

C. — DISPENSES ET AJOURNEMENTS.

Les officiers des réserves hors cadres, suspendus de leurs fonctions ou mis à la suite sont, nous l'avons noté, dispensés de tout service; par conséquent ils ne peuvent être, en aucun cas, convoqués pour accomplir une période

d'instruction tant qu'ils se trouvent dans l'une ou dans l'autre de ces positions (voir chap. IV, sect. II).

Nous avons dit également que les officiers de l'armée territoriale maintenus sur leur demande au delà de la limite d'âge, pour être pourvus d'emplois sédentaires, ne pouvaient être convoqués en temps de paix qu'avec leur assentiment (L. 13 mars 1875, art. 56, complété par L. 19 juill. 1892). Sont également dispensés d'accomplir, en temps de paix, des périodes d'instruction, les officiers des réserves affectés aux services spéciaux ou au service des places de Paris; ces officiers sont choisis parmi ceux de la catégorie précédente et en outre parmi ceux dégagés de toute obligation militaire, sur leur demande, et parmi ceux que leur état de santé rend inaptes au service actif, jusqu'à ce qu'ils soient dégagés de toute obligation militaire (inst. 2 fév. 1909, art. 27 et dispos. spéc. à l'infanterie art. 4).

Des règles spéciales ont été édictées pour les officiers des réserves revêtus de certaines fonctions publiques n'entraînant pas la mise hors cadres, afin que les périodes d'instruction militaire qu'ils sont appelés à accomplir apportent le moins de trouble possible dans les services auxquels ils sont attachés.

La plus importante de ces règles est celle qui vise les membres du Parlement et qui est contenue dans la loi du 20 juill. 1895 (art. 2). Les sénateurs et les députés ne peuvent être, en temps de paix, appelés à faire aucun service, c'est-à-dire à accomplir aucune période d'instruction pendant les sessions parlementaires, à moins que ce ne soit de leur propre consentement, à la demande du minis-

tre de la Guerre, et après décision favorable de l'Assemblée dont ils font partie. Il pourrait y avoir en effet de grands inconvénients à ce que les ministres de la Guerre et de la Marine conservent le pouvoir d'appeler sous les drapeaux au cours des sessions, des sénateurs et des députés; cela équivaldrait à leur permettre d'éloigner provisoirement du Parlement certaines personnalités. D'ailleurs, comme l'a fait remarquer M. le général Deffis, dans le rapport qu'il a présenté au Sénat, le 21 mars 1888, sur le projet qui aboutit à la loi du 20 juill. 1895 (1) : « Le mandat de législateur dérivant de la constitution est par sa nature au-dessus de tous les autres; aucune obligation ne saurait prévaloir contre lui. Aucun devoir, si élevé qu'on le suppose, n'est supérieur à celui qui retient le législateur à son banc, particulièrement dans les circonstances graves et solennelles où il peut avoir à statuer sur le sort de la patrie (2).

Des dispositions spéciales existent également pour les membres de l'enseignement public qui sont officiers des réserves; ils doivent accomplir leurs périodes d'instruction pendant les vacances scolaires, c'est-à-dire, pour les instituteurs, entre le 15 août et le 25 septembre. Cepen-

(1) Cité par Rabany, *op. cit.*, p. 504.

(2) D'après l'art. 4 de la loi de 1895, les dispositions de l'art. 2 que nous venons d'étudier ne s'appliquent pas aux officiers généraux et assimilés maintenus sans limite d'âge dans la première section du cadre de l'état-major général et à ceux placés dans la 2^e sect. de ce cadre; on ne voit pas bien la raison de cette affirmation en ce qui concerne les officiers généraux du cadre de réserve puisqu'ils ne peuvent être appelés à reprendre du service qu'en temps de guerre. Ajoutons que les membres du Parlement officiers des réserves ne sont pas convoqués dans leur circonscription électorale lorsqu'ils en expriment le désir.

dant, pour éviter qu'une grande partie de leur congé annuel ne soit trop fréquemment pris par leurs obligations militaires, ils ont la faculté d'effectuer, en dehors des vacances scolaires, quatre de leurs périodes d'instruction, savoir deux dans la réserve, au moment des exercices d'ensemble de leur corps d'affectation, et deux dans l'armée territoriale, au moment de la convocation du corps auquel ils sont affectés (circ. min. Guerre 19 janv. 1910 : *Bull. off.* éd. chron. 1910 p. 158).

Les membres du Conseil d'État qui sont officiers des réserves, doivent être convoqués, autant que les nécessités du service le permettent, à l'époque des grandes vacances annuelles de cette assemblée, c'est-à-dire du 15 août au 15 octobre (id) (1).

Les agents de l'inspection générale des finances officiers de complément ne peuvent de même être convoqués qu'entre le 1^{er} déc. et le 30 avril, moment où d'ordinaire ils ne sont pas chargés de missions. Dans le cas où un inspecteur serait chargé d'une mission en dehors de la période habituelle de la tournée, la date de sa convocation serait reportée à plus tard (inst. min. Guerre 2 fév. 1909, art. 48).

De même les agents de l'administration des eaux et forêts qui ont un emploi d'officier dans les réserves ne peuvent être convoqués, en dehors des manœuvres d'au-

(1) La circulaire du 19 janv. 1910 permet de les convoquer autant que possible à l'époque des vacances judiciaires, c'est-à-dire du 15 août au 15 oct. ; depuis l'année dernière, les vacances judiciaires vont du 1^{er} oct. au 1^{er} août, cependant les anciens usages ont été maintenus pour celles du Cons. d'Ét. ; il en résulte que la formule employée par la circulaire du 19 janv. 1910 n'est plus exacte.

tomne, sans l'assentiment du conservateur des eaux et forêts dont ils relèvent (id. art. 47).

Des facilités analogues sont accordées également aux officiers des réserves, en vue de leur permettre de remplir certains de leurs devoirs de citoyens. Ainsi, lorsqu'ils sont convoqués, au cours d'une de leurs périodes pour remplir les fonctions de jurés, ils doivent bénéficier d'un ajournement (art. 53). De même ils ne doivent pas être convoqués pendant les périodes électorales (id. art. 46). Les autorités militaires doivent s'entendre avec l'administration préfectorale, afin d'éviter que cette dernière règle ne soit violée. Lorsque les autorités militaires sont averties que des élections vont avoir lieu, elles doivent modifier la date de convocation des officiers des réserves déjà convoqués pour ce moment, mais n'ayant pas encore rejoint leur corps, en les convoquant pour une autre époque de l'année, ou, en cas de nécessité absolue, en ajournant leur période à l'année suivante. Dans les mêmes circonstances, elles doivent renvoyer dans leurs foyers les officiers ayant déjà rejoint leur corps pour accomplir une période d'exercices, assez à temps pour qu'ils puissent exercer leurs droits électoraux, leur période étant dans ce cas considérée comme faite (inst. min. Guerre 20 juin 1910, relative aux hommes de troupe de la disponibilité et des réserves (*Bull. off. Guerre* éd. méth., vol. 71), rendue applicable aux officiers par l'art. 46 de l'instruction du 2 février 1909.

Les officiers des réserves, qui ont accompli un stage volontaire l'année qui précède une de leurs convocations normales, peuvent, sur leur demande, et si les nécessités

du commandement des unités convoquées et de leur propre instruction le permettent, être autorisés à faire compter comme période d'exercices le stage qu'ils viennent d'effectuer et à ne pas répondre à la convocation qui leur est adressée (inst. 2 fév. 1909, art. 56. — Arr. min. 17 déc. 1897, art. 20, § 3).

Une faveur semblable est accordée à ceux des officiers de complément qui ont fait preuve d'une instruction complète : ils peuvent être dispensés d'effectuer tout ou partie d'une ou de plusieurs périodes d'exercices, sous cette double condition, s'ils sont officiers de l'armée de terre, de ne pas appartenir aux unités de réserve ou aux corps de troupes de l'armée territoriale et de ne pas avoir contracté l'engagement d'accomplir les « périodes supplémentaires » exigées par l'art. 24 de la loi du 21 mars 1905 (instruction 2 fév. 1909, art. 51. — Arr. min. Marine 17 déc. 1897, art. 18, § 2).

Les officiers des réserves de l'armée de terre, qui se trouvent, au moment où ils devraient être normalement convoqués afin d'accomplir une période d'instruction, en résidence régulière en pays étranger pour un séjour de courte durée, sont ajournés jusqu'à leur retour en France, à moins toutefois que leur séjour à l'étranger ne doive se prolonger au point de les rendre inutiles à l'armée, auquel cas ils sont mis en demeure de donner leur démission (inst. min. Guerre 2 fév. 1909, art. 93).

Les officiers des réserves de l'armée de terre sont, en outre, dans un certain nombre de cas, dispensés de se rendre à la convocation qui leur est adressée : lorsqu'ils ont offert leur démission avant d'avoir reçu leur ordre de

convocation et que le ministre de la Guerre n'a pas répondu à cette offre; lorsqu'ils sont en instance régulière de radiation des cadres; lorsque, faisant partie de la réserve de l'armée active et ayant accompli, avant l'époque des manœuvres, le temps de service imposé à chacun par la loi dans l'armée active et dans sa réserve, ils ont demandé à passer dans l'armée territoriale et n'y ont pas encore été affectés; lorsqu'enfin, faisant partie de l'armée territoriale, ils ont pris part, en qualité d'officiers de réserve, à une période d'exercices dans le courant de l'année qui précède l'époque de l'appel de l'unité de l'armée territoriale dont ils font partie (inst. min. 2 fév. 1909, art. 51).

Des sursis d'appel peuvent être accordés aux officiers des réserves qui en font la demande pour des motifs qui ne sont pas limitativement déterminés, soit pour des raisons de famille (enfant, parent malades, etc.), soit pour des raisons d'intérêts, professionnels ou autres (1). Dans l'armée de terre, les officiers, ayant ainsi obtenu de leur chef de corps ou de service l'ajournement de leur période, sont convoqués l'année suivante et dans les conditions voulues pour qu'ils puissent exercer un commandement de leur grade (inst. min. 2 fév. 1909, art. 55 et 57). Dans l'armée de mer, les périodes d'exercices ajournées doivent être effectuées la même année, mais à l'époque qui convient le mieux à l'officier intéressé (arr. min. Marine 17 déc. 1897, art. 20, § 2).

L'ajournement à un an de la période d'instruction pour laquelle ils sont convoqués a lieu d'office pour les officiers

(1) Cf. Rabany, *op. cit.*, p. 490.

soumis à une enquête ou ayant fait l'objet d'une plainte en vue de leur envoi devant un conseil d'enquête, de même que pour les officiers ayant demandé à changer d'arme ou de service (inst. 2 fév. 1909, art. 54).

Les officiers convoqués pour accomplir dans une localité une période d'instruction peuvent obtenir d'être convoqués dans une autre lorsque les deux chefs de corps ou de service et les généraux commandants les corps d'armée intéressés ne s'y opposent pas (id. art. 58).

Les officiers en réserve spéciale peuvent obtenir également l'ajournement d'une de leurs périodes d'instruction à l'année suivante en cas de maladie dûment constatée ou en cas d'empêchement absolu constitué par une raison de force majeure. Cet ajournement est prononcé par le général commandant le corps d'armée statuant par délégation du ministre (L. 11 avr. 1911, art. 8, § 2 et inst. min. 1^{er} oct. 1911).

De même que les officiers de complément peuvent avoir intérêt à demander l'ajournement des convocations qui leur sont adressées, de même il peut leur être plus commode d'effectuer une de leurs périodes d'instruction avant l'époque pour laquelle ils devraient être normalement convoqués; ils sont donc susceptibles d'obtenir cette faveur, s'il en font la demande et si les nécessités du service le permettent (inst. 2 fév. 1909, art. 55).

SECTION III

Rappel sous les drapeaux par mesure individuelle

Nous venons de voir que les officiers des réserves peuvent être appelés sous les drapeaux : 1^o en cas de mobilisation totale ou partielle; 2^o pour accomplir des périodes d'instruction dont le nombre et la durée sont fixés par la loi. Il nous reste à examiner s'ils peuvent être appelés à exercer leur fonction dans d'autres circonstances.

La question s'est posée, dans la pratique, à propos d'anciens officiers de l'armée active pourvus d'emplois dans les cadres des réserves; on s'est demandé s'il était possible de les rappeler individuellement sous les drapeaux. Nous allons l'étudier pour tous les officiers des réserves et nous tâcherons de prouver que ce rappel individuel à l'activité des officiers des réserves n'est pas admissible.

Pour les officiers généraux du cadre de réserve et pour ceux en réserve spéciale, il ne saurait y avoir de doute. Les officiers faisant partie de la deuxième section du cadre de l'état-major général ne peuvent être employés, on le sait, qu'en cas de mobilisation. De même les officiers en réserve spéciale « ne peuvent être rappelés à l'activité, dit l'art. 2, § 1 de la loi du 11 avr. 1911, qu'en cas de mobilisation générale ou partielle. »

En ce qui concerne les officiers des réserves n'appartenant pas à l'une ou à l'autre de ces deux catégories,

la question est plus complexe et exige un plus long examen.

Les hommes des réserves ne peuvent être rappelés sous les drapeaux par ordre individuel. C'est là un point qui n'est contesté par personne, en présence du texte de l'art. 40, § 2, de la loi du 21 mars 1905, d'après lequel les hommes des réserves « sont tenus de rejoindre leur corps en cas de mobilisation, de rappel de leur classe ordonné par décret et de convocation pour des manœuvres ou exercices. » Il existe cependant une exception à cette règle : les *hommes* peuvent être rappelés sous les drapeaux, par ordres individuels, avec l'assentiment du conseil des ministres lorsque les circonstances paraîtraient l'exiger, mais seulement pendant la première année de leur service dans la réserve de l'armée active (L. 21 mars 1905, art. 33, § 17). Ni l'un ni l'autre de ces textes ne s'appliquent aux officiers des réserves. La question reste donc entière.

On n'a jamais prétendu, croyons-nous, que les officiers des réserves qui n'ont pas été officiers dans l'armée active puissent être rappelés sous les drapeaux, en dehors du cas de mobilisation ou de convocation pour accomplir une période d'instruction. Si en effet on pouvait leur adresser des ordres d'appel individuels, contre leur gré, il serait possible d'imposer à certains d'entre eux, des obligations plus lourdes que celles qui sont actuellement fixées par les règlements et ces officiers courraient sans cesse le risque d'être rappelés au service et pour une durée indéterminée. Si d'autre part on autorisait l'autorité militaire à les rappeler individuel-

lement au service, sous réserve d'obtenir leur consentement, on donnerait en somme aux officiers des réserves n'ayant jamais fait partie de l'armée active en qualité d'officiers, le moyen d'y entrer avec leur grade, pour une période plus ou moins longue, et de jouir pendant ce temps des divers avantages accordés aux officiers du cadre actif.

On a soutenu par contre, à diverses reprises, que ce rappel individuel était possible pour les officiers des réserves provenant des anciens officiers retraités ou démissionnaires de l'armée active. Avant d'aller plus loin, il convient de noter, pour n'y plus revenir, que les anciens officiers de l'armée active jouissant d'une pension de retraite peuvent être sans contestation possible, rappelés à l'activité, par décision individuelle, pendant une période de cinq ans, à compter de leur mise à la retraite, puisqu'ils demeurent pendant ce temps à la disposition du ministre (L. 22 juin 1878) (1). C'est donc seulement pour le rappel à l'activité des anciens officiers de l'armée active qui ne se trouvent pas dans ce cas, qu'il peut y avoir lieu à discussion.

Il n'existe aucun texte de loi qui permette ou qui défende au ministre de la Guerre ou au ministre de la Marine de rappeler individuellement sous les drapeaux des officiers des réserves; ceci est incontesté (2). Aussi

(1) On sait qu'il existe une disposition identique pour les anciens sous-officiers de l'armée active jouissant d'une pension de retraite (L. 21 mars 1905, art. 65). Ceux de ces sous-officiers qui ont accepté de devenir officiers de réserve sont donc, dans les mêmes conditions, à la disposition du ministre.

(2) Le Noir de Tourteauville, *op. cit.*, tome III.

le Gouvernement n'a-t-il jamais eu la prétention d'imposer à aucun officier des réserves un rappel individuel, mais seulement de faire reprendre temporairement du service à d'anciens officiers de l'armée active, pourvus d'un emploi dans les réserves et consentant à être rappelés à l'activité. C'est ainsi que, pendant la campagne du Tonkin, le ministre de la Guerre décida de renforcer le cadre de chacune des compagnies faisant partie du corps expéditionnaire en y adjoignant un officier de réserve de bonne volonté ayant jadis fait partie du cadre actif. Au cours de la même campagne, un certain nombre d'officiers de marine de réserve furent également rappelés à l'activité dans les mêmes conditions.

A la suite de pourvois formés par des officiers des réserves ayant repris temporairement du service dans les circonstances qui viennent d'être relatées contre le refus de reviser leur pension de retraite, le Conseil d'État eut l'occasion de trancher la question de savoir si ce rappel à l'activité était possible. Un premier arrêt (1), rédigé, il est vrai, en fait, semble prouver que le Conseil d'État le considérerait comme une illégalité. Dans une seconde affaire (2), au contraire, la Haute Assemblée paraît être revenue sur sa première opinion. Il s'agissait d'un officier de réserve qui, ayant été rappelé à l'activité pendant la campagne du Tonkin, avait été blessé; le Conseil d'État admit le recours contre le refus de revision

(1) Cons. d'Ét. *Brou*, 13 juin 1890, Lebon, p. 563 et note. — D. 92.3.1 et note. — S. 92.3.115 et note de M. Hauriou qui ne se prononce pas sur la question de principe.

(2) Cons. d'Ét. *Guyard*, 26 Juillet 1895, Lebon, p. 617 et note. — D. 97, 3, 11. — S. 97, 3, 129 et note de M. Hauriou.

de pension qui avait été opposé à cet officier. A propos de cet arrêt, M. Hauriou, a fait remarquer que pour avoir droit à pension en cas de blessure ou d'infirmité, les officiers doivent, d'après l'art. 14 de la loi du 11 avr. 1831 se trouver hors d'état de *rester* en activité : si le Conseil d'État, concluait-il, a reconnu le droit à pension de l'officier requérant, c'est donc qu'il a jugé que cet officier se trouvait en activité au moment où il reçut sa blessure et que par conséquent les officiers de réserve peuvent être valablement rappelés à l'activité. Nous ne pensons pas que, dans cette affaire, le Conseil d'État ait eu l'intention de résoudre, même d'une façon indirecte, la question de droit soulevée et nous croyons qu'il faut voir dans la solution adoptée, non pas l'affirmation que le rappel à l'activité des officiers des réserves est possible, mais, ainsi que nous le montrerons plus loin, simplement une décision rendue en équité.

Quoi qu'il en soit, le seul argument sérieux qui ait jamais été invoqué pour prétendre que les officiers des réserves pourraient être rappelés à l'activité, avec leur consentement, est celui que l'on a tiré de l'art. 10 du déc. du 25 juin 1888; ce texte assimile, au point de vue de l'avancement, les lieutenants et sous-lieutenants de réserve, en cas de guerre ou *lorsqu'ils sont employés hors d'Europe, l'Algérie et la Tunisie exceptées*, aux officiers de l'armée active. Mais ce décret du 10 juin 1888 avait un objet spécial qui était de régler l'avancement des officiers des réserves et il n'est pas admissible qu'il ait eu pour résultat de permettre implicitement au ministre de la Guerre de rappeler à l'activité les officiers des ré-

serve, en dehors des cas de mobilisation et de convocation pour accomplir des périodes d'instruction. La seule conclusion qu'on puisse donc en tirer, c'est que le ministre de la Guerre pensait, au moment où fut élaboré ce texte aujourd'hui abrogé, comme d'ailleurs le ministre de la Marine le soutint un instant dans l'affaire *Brou* (1), que l'autorité militaire avait le droit de rappeler ainsi ces officiers à l'activité.

La section des finances du Conseil d'État, qui avait été appelée à se prononcer sur cette même affaire, émit au contraire l'avis « qu'en dehors du cas de mobilisation... aucune disposition réglementaire n'autorisait le ministre » à rappeler un officier de réserve à l'activité (2). Le ministre de la Marine se rangea, avec raison, pensons-nous, à cette manière de voir et le principal argument qu'il invoqua en faveur de sa nouvelle opinion vaut d'être retenu. Il fit remarquer, dans ses observations, que l'esprit général de la législation militaire est, sans aucun doute, que les officiers des réserves ne peuvent être appelés sous les drapeaux que pour deux motifs : en cas de mobilisation d'une part, et d'autre part, en temps de paix, pour participer à des manœuvres ou à des exercices. Les officiers des réserves ont été en effet créés en vue de compléter les cadres en cas de mobilisation et les périodes d'instruction qui leur sont imposées n'ont d'autre but que de les rendre aptes à remplir le rôle qu'ils auraient à jouer en cas de guerre, mais rien n'autorise à dire qu'en

(1) Voir note du Lebon sous l'arrêt *Brou*, 1890, p. 563.

(2) Id. Dans le même sens note sous l'arrêt *Brou* dans D. 92.3.1.

dehors de ces deux cas, ils puissent être rappelés sous les drapeaux. Pour s'en tenir aux officiers de marine dont la situation était spécialement en question dans l'affaire *Brou*, il n'est pas inutile de rappeler quelques textes qui précisent très exactement les intentions du législateur à leur égard. Le déc. du 9 août 1877, portant création d'un corps d'officiers de réserve de l'armée de mer, dispose (art. 1^{er}) que ces officiers seront destinés à former le personnel de complément nécessaire pour assurer, *lors d'une mobilisation générale*, la marche des différents services de la marine. De même, la loi du 10 juin 1896 définit ainsi les officiers de réserve de la marine : « Les officiers appelés conjointement avec les officiers de marine du cadre d'activité, à assurer les besoins du service de la flotte, en cas de mobilisation totale ou partielle, sont dénommés officiers de réserve. » (art. 41, § 1).

Mais il y a plus, l'art. 7 du décret du 30 juill. 1883 qui abrogea et remplaça celui de 1877, porte qu'en dehors de ceux qui sont encore astreints en raison de leur âge aux obligations militaires imposées par la loi sur le recrutement, les officiers de réserve ne sont, en cas de mobilisation, employés à la mer et aux colonies *qu'à défaut d'officiers disponibles du cadre actif*; cette disposition, reproduite par l'arrêté ministériel du 17 déc. 1897 (art. 15), actuellement en vigueur, parut à la section des Finances du Conseil d'État suffisante pour démontrer que le rôle unique des officiers des réserves en temps de guerre est de suppléer, et en cas de mobilisation seulement, à l'insuffisance numérique des officiers du cadre actif.

Il n'est donc pas douteux que les officiers des réserves ne doivent être appelés au service, en dehors du cas de mobilisation totale ou partielle, que pour accomplir les périodes d'instruction fixées par la loi et, bien que dans l'arrêt *Brou* le Conseil d'État ait évité, nous l'avons dit, de se prononcer clairement sur la question, il semble probable que son refus de reconnaître le droit du requérant à se faire reviser sa pension ait été uniquement motivé par cette idée que le rappel à l'activité des officiers des réserves par mesures individuelles est inadmissible. Il faudrait incontestablement un texte de loi pour autoriser cette pratique.

Il faut remarquer d'ailleurs qu'admettre la solution contraire aboutirait pratiquement, dans certains cas tout au moins, à un résultat absolument illégal. Nous avons dit à propos des réintégrations d'officiers des réserves qu'il avait été bien entendu, au cours de la discussion de la loi du 19 mai 1834, que les officiers de l'armée active démissionnaires pourraient être réintégrés dans les cadres. Mais par contre l'art. 14 de cette même loi déclare en propres termes que « la retraite est la position *définitive* de l'officier rendu à la vie civile et admis à la jouissance d'une pension, conformément aux lois en vigueur », et par conséquent interdit la réadmission dans les cadres de l'armée active d'officiers mis à la retraite. Permettre au ministre de la Guerre ou au ministre de la Marine de rappeler à l'activité des officiers des réserves retraités comme officiers de l'armée active, serait manifestement contraire à cette disposition. Ce serait en outre fournir au Gouvernement un moyen détourné

de soustraire, dans une certaine mesure, certains officiers au principe général et absolu qui veut que nul ne soit maintenu en activité au delà d'une certaine limite d'âge.

En résumé, et de même qu'il est impossible de rappeler à l'activité par mesure individuelle un officier des réserves contre son gré, il n'existe aucun texte qui permette de le rappeler avec son consentement, et un tel rappel serait certainement contraire à l'esprit même de notre législation militaire.

Une autre question qui est dans une certaine mesure le corollaire de la précédente, mais dont la solution ne dépend pas entièrement de celle adoptée pour cette dernière, doit être également étudiée ici : un officier des réserves qui aurait été rappelé au service par décision individuelle devrait-il être considéré, au point de vue des droits à pension, comme ayant réellement repris du service actif?

Nous avons vu que, dans l'affaire *Brou*, le Conseil d'État avait eu à se demander si un ancien officier de marine, rappelé à l'activité par décret individuel comme lieutenant de vaisseau de réserve, était fondé à solliciter la revision de sa pension à raison des services qu'il avait rendus en cette qualité. Le Conseil d'État repoussa le pourvoi du requérant en se fondant sur ce que « les services accomplis par le sieur Brou au Tonkin et à raison desquels il sollicite la revision de sa pension *ne sauraient être considérés comme des services d'activité au sens de la loi* et n'entrent pas dans la catégorie de ceux qui donnent aux officiers de réserve, titulaires d'une pension

de retraite, le droit de la faire réviser. Cette formule, il faut bien l'avouer, est un peu vague et ne laisse pas que de rendre assez incertaine l'opinion du Conseil d'État sur le fond de la question.

Tout le débat porte ici sur l'interprétation qu'il convient de donner à l'art. 40 de la loi du 24 juill. 1873. Cet article, rappelons-le, porte que : « les officiers auxiliaires, les officiers de l'armée territoriale, sont, pendant la durée de leur présence sous les drapeaux, considérés comme étant en activité, mais ils ne peuvent se prévaloir des grades qu'ils ont occupés ou obtenus pendant ce temps pour être maintenus dans l'armée active. — Toutefois, ceux qui jouissaient d'une pension de retraite peuvent faire réviser leur pension ». Le Conseil d'État, dans une question analogue à celle qui nous occupe en ce moment, interpréta ce texte en le rapprochant de l'art. 36 de la même loi « dont il est, disait-il, le corollaire et qui stipule que l'armée territoriale, lorsqu'elle est mobilisée, est soumise aux lois et règlements qui régissent l'armée active et lui est assimilée pour la solde et les prestations de toute nature » (1), et il en concluait que l'art. 40 ne vise que le cas de mobilisation.

(1) Cons. d'État, *Valette*, 11 mai 1883, Lebon, p. 452. — Dans le même sens : *Cravin*, 4 avr. 1879, Lebon, p. 298. — *Trappier*, 18 nov. 1892, p. 779. Il s'agissait dans ces trois affaires d'officiers retraités et faisant partie du personnel administratif permanent de l'armée territoriale (ce personnel a été supprimé par l'art. 12 de la loi du 25 juill. 1893) qui demandaient au Cons. d'État de reconnaître leur droit de faire procéder à une nouvelle liquidation de leur pension de retraite, en raison des services accomplis par eux, en temps de paix, dans l'exercice de l'emploi dont ils étaient revêtus dans l'armée territoriale; leurs pourvois furent repoussés par le Cons. d'État qui, en se fondant sur l'interprétation de l'art. 40 de la loi du 24 juill. 1873 indiquée au texte, affirma que la révision de la pension ne pouvait avoir lieu qu'au cas de mobilisation de l'armée territoriale.

L'interprétation ainsi admise par le Conseil d'État nous paraît un peu trop restrictive. Un texte législatif nous renseigne en effet clairement sur le sens que l'Assemblée nationale elle-même entendait attacher à l'art. 40 qu'elle avait voté : c'est l'art. 41, § 2 de la loi du 13 mars 1875 qui dispose que : « lorsque ces officiers (les officiers de réserve) sont désignés pour être employés soit dans les exercices et manœuvres..., soit dans tout autre service, ils auront droit à la solde et aux prestations en usage dans l'armée active, conformément à l'art. 40 de la loi du 24 juill. 1873 sur l'organisation générale de l'armée ». Il semble donc que l'on puisse affirmer que l'art. 40 de la loi de 1873, et c'est le sens que nous lui avons attribué au début du chap. IV (p. 294), vise d'une façon générale tous les cas où les officiers des réserves se trouvent sous les drapeaux. Mais la portée de cet article se trouve restreinte sur un point particulier par l'art. 2 de la loi du 1^{er} juin 1878, d'après lequel le temps passé sous les drapeaux pendant les exercices ou manœuvres n'entre pas dans la supputation des services militaires donnant droit à pension (1). Ceci d'ailleurs laisse absolument entière la question de savoir si le rappel à l'activité des officiers des réserves par décret individuel est possible. Mais nous croyons avoir démontré précédemment que ce rappel à l'activité constituait une illégalité. Nous devons donc en conclure que juridiquement l'art. 40 de la loi du 24 juill. 1873 ne s'applique en ce qui concerne les pensions, qu'au cas de reprise du service par suite d'une mobilisation totale ou par-

(1) Chap. IV, p. 344.

tielle et qu'il ne saurait permettre à un officier rappelé à l'activité, avec son consentement et cependant contre tout droit, d'obtenir la revision de sa pension. Telle est tout au moins la solution que commande l'interprétation stricte des textes.

Est-ce à dire toutefois que les autorités compétentes doivent refuser de procéder à la revision de la pension d'un officier des réserves rappelé au service dans ces conditions, qui y aurait été maintenu un certain temps ou qui y aurait reçu une blessure ou contracté une infirmité, alors que, de bonne foi peut-être, il aurait cru que le ministre et lui n'avaient fait qu'user d'un droit appartenant à l'un et à l'autre? Nous ne le pensons pas. L'équité exige que l'on tienne compte à cet officier de la bonne volonté, du sentiment patriotique dont il a fait preuve en consentant à être rappelé sous les drapeaux. Si une erreur de droit, si une faute en somme a été commise, c'est l'autorité militaire qui a provoqué le rappel à l'activité qui doit en être considérée comme responsable, il serait injuste de l'oublier. Ce sont, sans aucun doute, ces motifs qui ont amené le Conseil d'État à accueillir le pourvoi formé par un officier de réserve, blessé pendant la campagne du Tonkin alors qu'il avait été rappelé à l'activité par décret individuel (1). La solution consacrée par cet arrêt a été généralement approuvée, notamment par M. Hauriou, alors que les notes qui avaient accompagné, dans les recueils de jurisprudence, la publication de l'arrêt *Brou* étaient unanimes à criti-

(1) Cons. d'État., *Guyard*, 16 juill. 1895, Lebon, p. 617; D. 97.3.11; S. 97.3.129 (note de M. Hauriou).

quer, au nom de l'équité, la décision prise (1). Comme on l'a dit, il est « équitable de faire profiter celui qui a été l'objet » d'un rappel à l'activité par mesure individuelle « des conséquences de sa nouvelle situation et des promesses implicites que contenait ce rappel » (2).

En faveur de cette solution parfaitement juste, on peut invoquer, outre la haute autorité de M. Laferrière (3), toute une série d'arrêts dans lesquels le Conseil d'État a décidé qu'une erreur de droit commise par l'administration ne devait pas porter préjudice aux agents intéressés. C'est ainsi qu'un sergent d'infanterie de marine retraité et nommé, postérieurement à sa mise à la retraite, au poste de commis du commissariat de la marine qui avait, par suite d'une erreur de l'administration sur le caractère de ses services, cumulé, pendant plusieurs années, sa pension de retraite avec un traitement d'activité, fut déclaré fondé à réclamer la revision de sa pension (4).

(1) Voir les notes sous l'arrêt *Brou*, dans Lebon, 1890, p. 563; D. 92.3.1; S. 92.3.115.

(2) Note du Lebon sous l'arrêt *Guyard*.

(3) Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, tome II, notamment p. 195 et n. 2.

(4) Cons. d'État, *Bouvyer de la Molle*, 16 mai 1890, Lebon, p. 498, arrêt rendu, il est vrai, contrairement à trois avis de la section des finances du Cons. d'État des 18 avr., 15 mai 1888 et 12 fév. 1889, ce dernier reproduit en note au Lebon, sous l'arrêt *Bouvyer*. — On peut encore invoquer dans ce sens l'arrêt *Faure* du 12 juill. 1864 (Lebon, p. 628 et conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Faré) déclarant qu'un officier admis à faire valoir ses droits à la retraite, mais maintenu en activité pour des motifs de service, avait pu, dans cette situation, compléter les douze années de grade nécessaires pour lui donner droit à l'augmentation du cinquième de sa pension de retraite, prévue par l'art. 11 de la loi du 11 avr. 1831, — et l'arrêt *Krau*, du 12 juill. 1882 (Lebon, p. 689), décidant qu'un

SECTION IV

**Conséquences de l'exécution des obligations précédentes
sur l'exercice des fonctions civiles remplies par les
officiers des réserves.**

On sait que les officiers des réserves occupant certaines fonctions publiques qui, en cas de mobilisation, ne sauraient rester sans titulaires, sont placés hors cadres et comme tels dispensés de tout service (Voir Chap. IV, sect. II, p. 296). Nous avons dit également (chap. V, p. 387) que des règles spéciales étaient applicables aux officiers des réserves revêtus de certaines fonctions publiques n'entraînant pas la mise hors cadres, en vue de leur faciliter à la fois l'accomplissement de leurs fonctions militaires et de leurs fonctions civiles. Il serait très intéressant d'étudier d'une façon détaillée, quelles conséquences peuvent résulter, à l'inverse, de l'exercice des fonctions d'officiers des réserves, pour ceux de ces officiers qui occupent par ailleurs des fonctions ou des emplois civils d'un caractère public ou privé.

En ce qui concerne les fonctions publiques, nous avons déjà noté (V. chap. V, p. 387) qu'aux termes de la loi du 20 juill. 1895 (art. 2), les membres du Parlement ne pouvaient, en temps de paix, être appelés sous les dra-

instituteur public qui, bien qu'il ne fût pas Français, avait été nommé instituteur sous le régime de la loi du 28 juin 1833, laquelle n'exigeait pas la qualité de Français, avait droit à l'obtention d'une pension à condition qu'il justifiât des conditions d'âge et de durée de services exigées par la loi du 9 juin 1853.

peaux pendant les sessions, si ce n'est à la demande du ministre de la Guerre, de leur propre consentement et après décision favorable de l'Assemblée dont ils font partie. L'art. 3 de la même loi détermine les répercussions que peut avoir, sur l'exercice de leurs fonctions parlementaires, le fait que des sénateurs ou des députés accomplissent des obligations militaires. Cet article dispose que les membres du Parlement faisant un service militaire ne peuvent participer aux délibérations ni aux votes de l'Assemblée à laquelle ils appartiennent. Cette mesure a pour but d'éviter que l'armée ne soit mêlée en quoi que ce soit et même tout à fait indirectement à la politique. Le même texte ajoute que le service militaire des membres du Parlement qui se trouveraient sous les drapeaux, lors d'une convocation de l'Assemblée nationale, serait suspendu de plein droit pendant la durée de la session de cette Assemblée (1).

Il est à remarquer que ces dispositions ne sont applicables que pour le temps de paix; en ce qui concerne le temps de guerre, il n'existe aucun texte qui détermine comment devraient se concilier les obligations imposées à tous les citoyens et les devoirs propres aux représentants de la nation. Il paraît inadmissible, à première vue, que le seul fait d'être revêtu d'un mandat parlementaire puisse suffire à dispenser des citoyens français de prendre, en cas de mobilisation, leur place sous les drapeaux. D'autre part, comme l'a fait observer un des

(1) Ces dispositions, d'après l'art. 4 de la loi du 20 juill. 1895, ne sont pas applicables aux officiers généraux du cadre de réserve faisant partie du Parlement. *Comp.*, p. 388, n° 2.

rapporteurs de la loi du 20 juillet 1895, c'est surtout en temps de guerre, alors que des questions d'une exceptionnelle gravité peuvent se poser devant le Parlement, qu'il importe de ne pas l'affaiblir, de ne pas le priver du concours de certains de ses membres qui pourraient à n'en pas douter, être plus utiles à la patrie en restant à leur banc qu'en prenant une part active aux opérations militaires. Le Parlement s'est, à plusieurs reprises, vivement préoccupé de combler cette grave lacune de notre législation. Diverses propositions de loi ont été déposées dans ce but depuis une vingtaine d'années (1).

La dernière fois que la question a été traitée devant le Parlement, ce fut par M. de Rosambo, à la Chambre des députés, dans la séance du 27 févr. 1906. M. Eugène Étienne, alors ministre de la Guerre, manifesta l'intention d'en saisir, sans tarder, le conseil des ministres et de déposer, dans le plus bref délai possible, un projet de loi. Depuis lors, à notre connaissance tout au moins, il n'a été donné aucune suite à cette promesse. Il est à souhaiter cependant que ce grave problème, qui touche au fonctionnement même des pouvoirs publics en temps de guerre, fasse l'objet d'un examen approfondi de la part des autorités compétentes et qu'une solution y soit promptement apportée.

Diverses mesures ont été prises, comme il est naturel,

(1) Voir *Rabany, op. cit.*, p. 504. Proposition de M. Castelin (1893). Projets de résolution du général Yung (1894), de M. Gauthier (de Clagny) (8 mars 1904), à la Chambre des députés. — Proposition de M. Joseph Fabre, au Sénat (24 oct. 1895); celle-ci fit l'objet d'un rapport de M. Maxime Lecomte qui conclut à son ajournement, en raison des difficultés d'ordre constitutionnel qu'elle soulevait.

depuis l'institution des officiers des réserves, pour encourager les agents des différents services publics à accepter des grades dans les réserves et pour leur faciliter l'accomplissement des obligations qui en résultent. C'est dans ce but que le ministre de l'Intérieur a, dans une circulaire du 16 juill. 1881, appelé l'attention des préfets, à la demande du ministre de la Guerre, sur l'intérêt que le Gouvernement attache à ce que dans les diverses administrations publiques toute latitude soit laissée aux agents pour solliciter un grade dans les réserves et pour que l'acceptation des fonctions d'officier des réserves ne constitue jamais, pour ceux qui les recherchent, une cause de défaveur dans leur carrière administrative. Cette circulaire ajoutait que « la gêne momentanée qui peut résulter, pour certains services publics, de l'absence de ces officiers, ne peut être mise en balance avec l'intérêt supérieur de l'armée » (1).

Dans les autres départements ministériels, des instructions semblables ont été données, notamment par le ministre des Travaux publics dans une circulaire du 5 mai 1881 (2) qui vise le cas où des ingénieurs, conducteurs ou gardes-mines, ayant achevé d'accomplir leurs obligations militaires légales, demanderaient à conserver conformément à l'art. 56 de la loi du 13 mars 1875, le grade dont ils sont pourvus dans l'armée territoriale. Cette circulaire prescrit de ne pas s'opposer au désir manifesté par ces agents si leur maintien dans les cadres des

(1) *Revue générale d'administration*, 1881, tome II, p. 506. — *Rabany*, *op. cit.*, p. 508 n. 2.

(2) *Revue générale d'administration*, 1881, tome II, p. 251.

réerves ne présente pas d'inconvénients pour le service civil auquel ils participent; dans le cas contraire, il doit en être référé au ministre de Travaux publics, seul juge des sacrifices qu'il est possible de faire à l'intérêt militaire sans compromettre le bon fonctionnement de son administration.

Il serait à souhaiter que le remplacement des agents au service public qui seraient enlevés à leur emploi par la mobilisation fût prévu dès le temps de paix; il y aurait là un moyen de pallier, dans une certaine mesure, aux inconvénients nombreux qui résulteraient sans doute pour tous les organes de la nation du brusque passage du pied de paix au pied de guerre et d'éviter la désorganisation des services. Les diverses administrations publiques pourraient, comme on l'a dit, s'assurer à l'avance du concours d'anciens agents retraités qui ne refuseraient pas sans doute d'occuper de nouveau, momentanément et moyennant une juste rémunération, les fonctions que d'autres plus jeunes auraient été obligés d'abandonner pour porter les armes. Cette question mérite d'être étudiée de très près et promptement résolue. Une circulaire du ministre des Finances, en date du 1^{er} juin 1891, l'a tranchée, pour une partie tout au moins du personnel dépendant de ce ministère; elle décide que les trésoriers-payeurs généraux et les receveurs particuliers des finances devront, en temps de guerre, s'ils sont appelés sous les drapeaux, notamment pour être employés dans la trésorerie de l'armée, confier la direction de leur service à un fondé de pouvoirs qui rem-

plira leurs fonctions à leurs frais et sous leur responsabilité (1).

L'accomplissement des obligations imposées aux officiers des réserves peut avoir également des inconvénients pour ceux de ces officiers qui, sans être agents au service public, sont titulaires de fonctions ou d'emplois civils d'un caractère privé. En vue d'y remédier, dans la mesure du possible, le ministre de la Guerre a recommandé, dans une circulaire du 27 mars 1906, « de ménager les intérêts privés des officiers de réserve » et « de faciliter autant que possible aux intéressés l'accomplissement de leurs devoirs militaires ». Quoique les termes de cette circulaire n'aient pas été reproduits par l'instruction du 2 fév. 1909, qui a, comme nous l'avons dit, codifié toutes les dispositions applicables aux officiers des réserves de l'armée de terre, on peut, semble-t-il, considérer qu'elle est encore en vigueur ou que, tout au moins, son esprit doit continuer à inspirer les décisions de l'autorité militaire en matière d'ajournements des périodes d'instruction.

Mais ces prescriptions seraient sans doute insuffisantes pour rassurer les officiers des réserves sur les conséquences possibles de l'exécution de leurs obligations militaires, si la loi du 8 juill. 1901, qui garantit à tous les militaires des réserves, appelés sous les drapeaux pour une période obligatoire, la conservation de leur emploi, ne leur était applicable. Ce texte dispose (art. 1) qu'en matière de louage de services, le contrat de travail ne

(1) *Rabany, op. cit.*, p. 495 et pp. 504-505.

peut être rompu par ce seul fait, qu'il s'agisse d'un patron, d'un ouvrier ou d'un employé.

L'art. 2 ajoute qu'alors même que, pour une autre cause légitime, le contrat serait dénoncé par l'une des parties, la durée de la période militaire serait exclue des délais impartis par l'usage pour la validité de la dénonciation, sauf cependant si le contrat de louage avait pour objet une entreprise temporaire prenant fin pendant la période d'instruction. Ces dispositions ont pour sanction la possibilité, pour ceux à l'encontre de qui elles seraient violées, d'obtenir des dommages-intérêts. Toutefois, et ce point a été très nettement précisé au Sénat par le rapporteur (rapport du 12 fév. 1901), il faut bien remarquer que cette loi ne s'applique qu'au cas de *période obligatoire* et que par conséquent les officiers des réserves qui accomplissent des périodes facultatives, des stages, comme disent les règlements, ne peuvent pas s'en prévaloir.

TITRE II

OBLIGATIONS DES OFFICIERS DES RÉSERVES PENDANT LES PÉRIODES D'ACTIVITÉ

SECTION I

Obligations purement professionnelles

Toutes les fois qu'ils se trouvent sous les drapeaux, les officiers des réserves sont assimilés aux officiers de l'armée active. Nous avons déjà énoncé cette règle contenue dans la loi du 24 juill. 1873 et dans le décret sur le

service intérieur du 25 mai 1910 (Principes généraux) (1), à propos des divers avantages qui leur sont accordés au cours de leurs périodes d'activité (Voir *supra*, p. 294). Nous ne pouvons que la répéter maintenant qu'il s'agit des obligations qui leur incombent dans les mêmes circonstances.

Cette assimilation rend inutiles ici de longues explications, nous nous bornerons donc à caractériser d'une façon générale la nature des devoirs qui en résultent pour les officiers des réserves, sans entrer dans des détails sans intérêt au point de vue juridique et qu'une simple lecture des règlements militaires suffit à faire connaître.

On peut se contenter de dire, d'une façon générale, que les officiers des réserves sont astreints à exercer leur fonction conformément aux règles de l'honneur et de la discipline. Ces deux termes sont, il est vrai, l'un et l'autre assez difficiles à définir, mais ils ont l'avantage d'englober toutes les obligations des officiers des réserves. Qu'est-ce donc en effet que l'honneur pour les officiers? Il consiste, comme on l'a dit (2), de même que l'honneur des autres professions, dans l'accomplissement de ses devoirs, et, toutes les fois que ces officiers manquent à leurs devoirs, ils manquent à l'honneur, qu'il s'agisse de devoirs purement militaires ou de ces

(1) Elle est répétée en ce qui concerne les officiers mécaniciens de réserve par l'art. 29 de la loi du 3 août 1892. (Voir également déc. 25 juill. 1897, art. 19), et pour les officiers en réserve spéciale, par l'art. 2 de la loi du 11 avr. 1911. La même règle existe en Allemagne, Cf. Laband, tome V, pp. 330 et s.

(2) Paroles du général Demarcay lors de la discussion de la loi du 19 mai 1834. Cf. Dalloz, *Jurisprudence générale*, v^o organisation militaire, n^o 184.

dévoirs que l'on pourrait qualifier d'extra-professionnels et qui seront étudiés plus loin. Quant à la notion de discipline, elle est également très large et très compréhensive. « Elle se manifeste, disent les règlements, par la subordination de grade à grade, le respect envers les chefs, l'obéissance confiante et instantanée à leurs ordres, la volonté sincère et opiniâtre d'atteindre le but qu'ils ont fixé » et « elle a sa plus haute expression dans cette formule : *exécuter ponctuellement tout ce qui est commandé pour le bien et la défense du pays, l'observation des règlements et l'application des lois* ». La discipline exige des manifestations extérieures de bonne conduite et de tenue, la fidélité aux devoirs ; elle veut encore que le supérieur donne à ses subordonnés l'exemple de la correction et de la dignité professionnelles. (Déc. 25 mai 1910, —Principes généraux, et art. 65, § 1, art. 66, art. 68, § 1, art. 4, § 77). La paresse, la mauvaise volonté, la négligence sont considérées comme des fautes contre la discipline, de même que « la manifestation publique, sous quelque forme qu'elle soit, d'opinions ou la publication d'écrits qui peuvent nuire à la discipline ou créer des difficultés aux autorités, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur, ou compromettre de toute autre façon les intérêts généraux du pays » (id. art. 186). Les règles de la discipline sont donc aussi nombreuses et aussi variées que le pouvoir disciplinaire est lui-même souple et étendu. Il est de principe que l'agent disciplinaire a toute liberté pour apprécier lui-même les faits susceptibles de motiver des sanctions, et nulle part ailleurs plus que dans l'armée

« n'apparaît ce pouvoir discrétionnaire de l'agent disciplinaire. » (1).

Il serait fastidieux encore une fois de passer en revue les multiples obligations que les règlements militaires imposent aux officiers et nous ne ferons qu'en donner quelques exemples, nous réservant d'ailleurs d'étudier ultérieurement d'une façon générale, quelles sont les bornes que le pouvoir disciplinaire ne peut dépasser dans l'appréciation, en principe discrétionnaire, des actes que les officiers des réserves accomplissent, non en qualité de militaires, mais en tant que simples citoyens.

Il est évident que si la grève doit être interdite dans les services publics, c'est surtout, c'est avant tout, dans celui qui a pour but d'assurer la défense nationale. Il est bien certain que les officiers des réserves ne peuvent comme tout militaire, cesser d'exercer leurs fonctions qu'une fois le service militaire achevé, ou en vertu d'une permission ou d'un congé réguliers. (Voir notamment : déc. 25 mai 1910, art. 187).

L'intérêt de la défense nationale exige de même qu'ici, plus encore que dans toute autre fonction publique, le secret professionnel soit rigoureusement gardé. C'est pourquoi tout officier des réserves qui publie ou divulgue, dans des conditions nuisibles aux intérêts de l'armée ou du pays, des renseignements parvenus à sa connaissance en raison de sa situation militaire, est passible de peines sévères (déc. 31 août 1878, art. 7, 9^o; déc. 25 juill. 1897, art. 24, 8^o).

(1) Duguît, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, p. 467. — Cf. Jèze, *Éléments du droit public*, p. 85. — Otto Mayer, *op. cit.*, tome IV, p. 80.

A côté de ces deux prescriptions primordiales, nous nous contenterons d'en indiquer une autre sur laquelle le règlement sur le service intérieur revient à plusieurs reprises, c'est celle qui concerne les dettes des officiers, lorsque leur caractère témoigne l'inconduite ou l'oubli de la dignité professionnelle (déc. 25 mai 1910, art. 66, et 210, § 1).

SECTION II

Restrictions aux droits des citoyens

Les nécessités du service exigent que l'on impose aux citoyens remplissant les fonctions d'officiers des restrictions aux droits publics et aux droits privés qui constituent le droit commun (1).

Ces restrictions sont les mêmes pour les officiers des réserves appelés sous les drapeaux que pour les officiers de l'armée active. Les unes, celles qui touchent aux droits publics, ont pour but de tenir tous ceux qui portent l'uniforme de l'armée française à l'écart des luttes politiques; les autres, celles qui concernent les droits privés sont établies en vue de sauvegarder dans l'intérêt de la discipline, le prestige et l'autorité qui doivent entourer tout officier.

Il n'est pas besoin d'insister sur les atteintes à la liberté individuelle (obligation de suivre son corps dans ses déplacements; possibilité d'être mis aux arrêts...) qui sont la condition même de l'exercice de leur fonc-

(1) Voir Desdouits. *L'officier dans l'armée nouvelle*. Thèse, Paris 1906.

tion, mais sur les autres points quelques explications sont nécessaires.

En ce qui touche d'abord aux droits publics, les officiers des réserves ne peuvent, lorsqu'ils sont présents à leur corps, à leur poste ou dans l'exercice de leur fonction, soit pour accomplir une période d'instruction ou un stage obligatoire, soit en cas de mobilisation, prendre part à aucun vote (1). C'est la conséquence de la règle générale d'après laquelle les militaires et assimilés des armées de terre et de mer ne peuvent voter dans la commune sur les listes de laquelle ils sont régulièrement inscrits, à moins qu'ils ne soient au moment de l'élection en non-activité, en résidence libre ou en possession d'un congé régulier (L. 30 nov. 1875, sur l'élection des

(1) Voir p. 403, les règles relatives au droit de vote des membres du Parlement. M. Rabany estime (*op. cit.*, p. 161) que les militaires des réserves ne peuvent, quel que soit leur grade, participer, lorsqu'ils sont sous les drapeaux, aux travaux des assemblées électives dont ils font partie (conseils généraux, conseils d'arrondissement et conseils municipaux) à moins d'être munis d'un congé de plus de 30 jours. Il appuie son affirmation sur deux arguments. Le premier est tiré des termes tout à fait généraux qu'emploie l'art. 9 de la loi du 21 mars 1905, lorsqu'il interdit aux militaires de tous grades et de toutes armes des armées de terre et de mer, de prendre part à aucun vote quand ils sont présents à leur corps, à leur poste ou dans l'exercice de leurs fonctions. Un second argument est fourni à M. Rabany par l'art. 3, § 1 de la loi du 20 juill. 1895 qui défend aux membres du Parlement accomplissant un service militaire de participer aux *délibérations* et aux *votes* de l'assemblée à laquelle ils appartiennent; il considère que ce texte est applicable par analogie de situation aux membres des conseils généraux, d'arrondissement et municipaux. Bien qu'aucun arrêt de jurisprudence ne soit venu jusqu'à ce jour infirmer ou confirmer cette opinion, elle nous paraît très soutenable. Elle est dans tous les cas conforme à l'esprit de notre législation et les raisons qui ont fait interdire aux membres du Parlement, présents sous les drapeaux, de prendre part aux travaux de l'Assemblée dont ils font partie, légitiment quoiqu'à un moindre degré, une interdiction semblable pour les membres des autres assemblées délibérantes.

députés, art. 2 presque textuellement reproduit par L. 21 mars 1905, art. 9). Par conséquent les officiers des réserves ne peuvent user de leur droit d'électeur que lorsqu'ils sont dans leurs foyers ou en congé de plus de 30 jours (1).

Le Conseil d'État a émis l'avis, peu de temps après la création des officiers des réserves, qu'il en est de même lorsqu'ils accomplissent des stages volontaires (2), pour cette raison qu'en dehors des cas de mobilisation ou de manœuvres ou exercices, aucun officier ne peut en principe être rappelé sous les drapeaux. Il ne paraît pas juste en effet, à première vue, de priver de leur droit électoral les officiers des réserves qui consentent à accomplir un stage non par suite de convocation, mais de leur propre volonté. Cependant, cette solution nous semble critiquable pour deux raisons : la première, c'est que les motifs pour lesquels le législateur a entendu empêcher tous ceux qui portent l'uniforme de l'armée française d'exercer leur droit électoral s'appliquent aussi bien aux officiers des réserves qui accomplissent un stage volontaire qu'à ceux qui ne font qu'effectuer une période obligatoire d'instruction ; la seconde, c'est que, bien qu'ayant provoqué leur convocation, les officiers qui se

(1) Instruction ministérielle Guerre, 2 fév. 1909, art. 112. — Circ. minist. Guerre et Marine, *Bull. min. Intérieur*, 1873, p. 211. — Cons. d'Ét., *Elect. de Saintes*, 15 janv. 1886, Lebon, p. 45. — *Elect. de Constantine*, 25 nov. 1881, Lebon, p. 926. — Dalloz, *Code des lois pol. et adm.*, v^o élections, n^{os} 1260-1261 et 1267, et supplément n^{os} 1264, 2^o et 5^o. — *Rabany, op. cit.*, pp. 148, 156 et suiv.

(2) Avis Cons. d'Ét. 7 fév. 1877, *Bull. off. Guerre*, vol. 28, p. 138. — *Bull. Min. Intérieur*, 1877, p. 152. — Instruction ministérielle, 2 fév. 1909, art. 112, § 2.

trouvent dans les conditions visées par l'avis dont nous parlons, n'en ont pas moins reçu un ordre régulier de convocation qui les obligeait au même titre que s'ils avaient dû accomplir une période obligatoire et par conséquent une fois qu'ils se sont rendus à cette convocation, ils se trouvent, conformément à l'art. 40 de la loi du 24 juill. 1873, soumis aux mêmes lois et aux mêmes règlements que les officiers du cadre actif.

Les officiers des réserves sont également soumis, relativement aux écrits qu'ils publient pendant leur présence sous les drapeaux, aux mêmes règles que les officiers de l'armée active. Nous examinerons cette question dans ses détails au titre suivant auquel nous nous bornons pour le moment à renvoyer. Rappelons seulement que, pendant les périodes d'activité, « la manifestation publique, sous quelque forme que ce soit, d'opinions ou la publication d'écrits qui peuvent nuire à la discipline ou créer des difficultés aux autorités, soit à l'intérieur soit à l'extérieur, ou compromettre de toute autre façon les intérêts généraux du pays » seraient considérées, de la part des officiers des réserves, comme des fautes contre la discipline (déc. 25 mai 1910, art. 186).

En ce qui concerne les limitations aux droits privés des officiers pendant qu'ils sont sous les drapeaux, il nous faut indiquer les règles relatives au mariage. Les officiers de l'armée active ne peuvent contracter mariage qu'après avoir obtenu par écrit l'autorisation du ministre. Ceux qui enfreindraient cette disposition seraient passibles de la destitution et se verraient privés de tout droit à pension et à récompense militaire (déc.

16 juin 1808, pour l'armée de terre, art. 1^{er}, rendu applicable à l'armée de mer par décret du 3 août 1808 (1). De même, l'officier de l'état-civil qui aurait sciemment célébré le mariage d'un militaire en activité de service, sans s'être fait présenter l'autorisation nécessaire, ou qui aurait négligé de la joindre à l'acte de célébration du mariage, serait destitué de ses fonctions (déc. 16 juin 1808, art. 3). Les conditions auxquelles était subordonnée l'autorisation du ministre étaient autrefois fort rigoureuses. Elles le sont beaucoup moins maintenant; c'est ainsi que dans la circulaire du 1^{er} octobre 1900 (2), le général André a déclaré abrogée la circulaire du 17 déc. 1843 qui imposait à « la personne recherchée en mariage » l'obligation « d'apporter en dot un revenu non viager de 1.200 francs ». Toutefois, une enquête strictement confidentielle doit être faite en vue de constater « la situation de la future et de ses parents, la réputation dont elle jouit ainsi que sa famille » et les chefs de corps ou de service et les généraux sont appelés à donner leur avis « sur la moralité de la future épouse et la convenance de l'union projetée » (3).

(1) Le Cons. d'Ét., consulté sur la question de savoir si l'exécution de ces dispositions pouvait se concilier avec la loi du 19 mai 1834, répondit, dans un avis du 29 avr. 1834 (*Bull. off. Guerre*, vol. 28, p. 108), que le déc. du 16 juin 1808 conservait force de loi, mais fit remarquer que le ministre pouvait ne pas traduire devant un conseil de guerre l'officier coupable d'infraction à ce décret et lui infliger une peine disciplinaire ou même user d'indulgence.

(2) *Bull. off. min. Guerre*, vol. 28, p. 103.

(3) Les officiers en activité de service dont le divorce est prononcé doivent en donner avis au ministre de la Guerre (note ministérielle du 17 avr. 1886 (*Bull. off. min. Guerre*, vol. 28, p. 116)).

Ces règles sont applicables aux officiers des réserves lorsqu'ils sont en activité de service. Il est bien évident que pratiquement il y a peu de chances qu'elles reçoivent application lorsqu'ils accomplissent une période d'instruction. Mais les jeunes gens qui terminent leur service actif en qualité de sous-lieutenants de réserve, conformément aux art. 23, 24 et 25 de la loi du 21 mars 1905, ne peuvent contracter mariage sans avoir obtenu au préalable, et dans les conditions qui viennent d'être indiquées, l'autorisation du ministre (instr. minist. 2 fév. 1909, art. 100). « Les autorités militaires qui ont à statuer sur les autorisations de cette nature n'ont à s'enquérir avant de les accorder, que des conditions d'honorabilité et de moralité de la future et de sa famille » (*ibid.*).

TITRE III

OBLIGATIONS DES OFFICIERS DES RÉSERVES EN DEHORS DES PÉRIODES D'ACTIVITÉ

Lorsque les hommes des réserves ont quitté leur corps, ils ne sont plus soumis à d'autres obligations que celles qui ont pour cause la nécessité de renseigner l'autorité militaire sur leur lieu de résidence afin que celle-ci soit à même à tout moment de recourir à leurs services. Mais les officiers des réserves sont forcément assujettis à des obligations supplémentaires. Lorsqu'ils n'exercent pas leur fonction et qu'ils se trouvent dans leurs foyers, ils n'en restent pas moins, nous l'avons vu, investis de cette fonction. Les rapports qui les rattachent à l'État ne

finissent pas avec leur service actif et ils subsistent quoiqu'affaiblis et « relâchés temporairement » pendant le temps où ils ne sont pas sous les drapeaux. Il est nécessaire en effet que l'autorité militaire puisse savoir à chaque instant, non seulement s'ils demeurent capables d'exercer leur fonction, mais encore s'ils en restent dignes.

Nous avons fait remarquer que tous les agents au service public sont tenus, dans une mesure plus ou moins grande, suivant la nature et l'importance des fonctions qu'ils ont à remplir, à avoir en dehors de leur service une conduite privée respectable et que par suite certains faits de leur vie de simple citoyen pouvaient avoir leur répercussion sur leur situation d'agent au service public et entraîner pour eux des sanctions disciplinaires. En ce qui concerne les officiers des réserves en particulier, il est absolument indispensable que le pouvoir disciplinaire puisse continuer à s'exercer à leur égard, à un certain degré, en dehors de leurs périodes d'activité. Il importe au plus haut point qu'ils ne commettent aucun acte qui soit de nature à porter éventuellement atteinte au prestige et à l'autorité qui doivent leur appartenir lorsqu'ils ont à exercer leur commandement. Il faut qu'ils se souviennent à tout moment qu'ils sont officiers des réserves et que dans l'usage qu'ils font de leurs libertés civiles, ils prennent garde de ne compromettre, en aucune façon l'armée à laquelle ils ne cessent pas d'appartenir.

Afin de permettre à l'autorité militaire d'exercer sur eux la surveillance nécessaire, les officiers des ré-

servees de l'armée de terre sont placés, lorsqu'ils sont dans leurs foyers, sous la haute autorité du général commandant la subdivision de région dans laquelle se trouve leur résidence « pour tout ce qui concerne la police générale, la discipline, la conduite et la tenue » (instr. min. Guerre, 2 fév. 1909, art. 60). Pour les officiers de réserve de l'armée de mer, le général commandant la subdivision est remplacé par « l'autorité maritime du port auquel se rattache la circonscription de réserve maritime dans laquelle ils ont leur résidence », à moins qu'ils ne résident dans les départements de la Seine, de Seine-et-Oise, ou de Seine-et-Marne, auquel cas ils relèvent directement du ministre de la Marine (déc. 25 juill. 1897, art. 17; L. 3 août 1892, art. 26).

Les généraux commandant les subdivisions sont tenus de prévenir les chefs de corps ou de service intéressés des faits qui leur paraissent susceptibles de porter atteinte à la considération des officiers de complément placés sous leur surveillance (instr. minist. 2 fév. 1909, art. 105). De leur côté les chefs de légion de gendarmerie doivent informer le commandant de corps d'armée lequel doit en avertir le ministre, en même temps que des décès des officiers des réserves des armées de terre et de mer, « des événements graves pouvant les concerner (délits, poursuites, incapacité de service, etc.) » (instr. 2 fév. 1909, art. 68).

Les obligations des officiers des réserves peuvent, nous l'avons vu, être résumées en deux mots : exercer leur fonction conformément aux règles de l'honneur et de la discipline. On peut employer la même formule pour ca-

ractériser celles qui leur sont imposées en dehors de leurs périodes d'activité.

Ils doivent observer scrupuleusement les règles de l'honneur et tout oubli de ces règles qu'ils commettraient ou qu'ils auraient commis, quand bien même il remonterait à une époque antérieure à leur admission dans les cadres des réserves, serait sévèrement punissable. Il est juste qu'au point de vue de l'honorabilité, on se montre très exigeant pour les officiers des réserves, car non seulement ils doivent jouir, dans l'intérêt même de l'armée, d'un certain prestige, sans lequel leur autorité risquerait d'être compromise, mais il ne faut pas que les officiers de l'armée active puissent se plaindre de voir leur uniforme porté par des individus indignes.

Les officiers des réserves sont tenus ensuite à se conformer aux règles de la discipline et ce devoir est double en quelque sorte. Il les oblige d'abord à obéir aux règlements militaires en ce que ceux-ci leur imposent des obligations; il les oblige en second lieu à accomplir celles-ci suivant les prescriptions des mêmes règlements. Nous n'avons pas à revenir sur l'analyse que nous avons faite de la notion de discipline, telle qu'elle résulte des textes réglementaires. Nous nous bornerons donc à passer en revue les différentes obligations positives qui pèsent sur les officiers des réserves qui ne se trouvent pas sous les drapeaux, nous réservant d'étudier dans une section spéciale, comme nous l'avons fait précédemment, celles qui portent atteinte à leurs droits civiques (1).

(1) Au point de vue des devoirs en dehors des périodes, il n'y a rien de particulier à dire concernant les officiers en réserve spéciale qui

SECTION I

Obligations positives

Les officiers de réserve de l'armée de mer sont soumis à une inspection générale annuelle, à l'exception de ceux placés hors cadres et des officiers généraux; ceux qui sont suspendus de leurs fonctions n'en sont pas dispensés (déc. 25 juill. 1897, art. 18; L. 3 août 1892, art. 25, § 1). Cette inspection est passée dans le dernier trimestre de chaque année : au ministère de la Marine, pour les officiers de réserve résidant dans les départements de la Seine, de Seine-et-Oise et de Seine-et-Marne; à l'état-major du chef-lieu d'arrondissement maritime, pour ceux qui habitent un département où se trouve une préfecture maritime; à la préfecture du chef-lieu du département dans tous les autres cas.

Les officiers sont convoqués à cet effet au moins quinze jours à l'avance et reçoivent une feuille de route qui leur donne droit au payement de frais de route et de séjour. Ils ne peuvent se soustraire à cette convocation que s'ils produisent un certificat médical légalisé et constatant qu'ils sont dans l'impossibilité de se déplacer ou, s'ils sont absents de leur domicile à ce moment, où si, résidant ou voyageant à l'étranger, ils ont été spécialement dispensés d'assister à l'inspection annuelle. Les officiers qui pour une de ces raisons ne se seraient

sont assimilés aux autres officiers des réserves (Cf. L. 11 avr. 1911, art. 2, *in fine*).

pas rendus à la convocation qui leur a été adressée doivent, dès leur rétablissement ou leur retour, en informer l'autorité maritime dont ils relèvent et se mettre à sa disposition pour être inspectés.

L'inspection des officiers de réserve est passée par le chef d'état-major de l'arrondissement maritime, pour ceux qui sont convoqués dans un port militaire; par ce chef d'état-major ou par un capitaine de vaisseau spécialement désigné dans tous les autres cas. L'officier inspecteur reçoit individuellement les officiers soumis à son inspection aux lieux et jours fixés; il reçoit, s'il y a lieu, leurs réclamations; il consigne son appréciation et ses observations sur un bulletin individuel de notes, puis formule, s'il y a lieu, des propositions pour l'avancement ou pour la Légion d'honneur (arrêté min. 17 déc. 1897, art. 28 à 32, et art. 39).

Les officiers des réserves de l'armée de terre ne sont pas soumis aux obligations précédentes. Par exception, les officiers affectés aux services spéciaux du territoire sont soumis à une inspection annuelle, en vue de reconnaître s'ils sont aptes ou non à conserver leur emploi. La raison de cette exigence est aisée à saisir. Les officiers affectés aux services spéciaux du territoire sont choisis parmi les officiers de complément ayant satisfait aux obligations de la loi militaire qui en font la demande, même s'ils ont atteint la limite d'âge, et parmi ceux non dégagés de toute obligation militaire que leur état de santé rend incapables d'accomplir du service actif. Comme les services spéciaux du territoire ne fonctionnent qu'en cas de mobilisation et que les officiers qui y sont affectés

né sont astreints à accomplir aucune période d'instruction, il n'y a pas d'autre moyen de constater s'ils sont encore capables de rendre les services que l'on en attend, que de les assujettir à une inspection annuelle. Cette inspection est passée par le général commandant la subdivision de la résidence de ces officiers ou, s'il s'agit d'officiers subalternes, par les officiers supérieurs de gendarmerie délégués à cet effet par le commandant de la subdivision. Elle a lieu soit au chef-lieu de la subdivision, de la légion ou de la compagnie, soit au chef-lieu de canton de la résidence des officiers inspectés, soit même au lieu de leur résidence (instr. min. 2 fév. 1909, art. 27, et add. de circ. du 11 juill. 1910).

L'art. 45 de la loi du 21 mars 1905 impose aux hommes des réserves, lorsqu'ils se déplacent, changent de résidence ou de domicile ou vont se fixer à l'étranger, l'accomplissement de certaines formalités. Ces formalités sont exigées également, dans les mêmes circonstances, des officiers des réserves avec de petites différences de détail (1). (Déc. 31 août 1878, 6^o, modifié par déc. 20 mars 1890.— Instr. min. 2 fév. 1909, art. 92.— L. 3 août 1892, art. 26.— Arr. min. 17 déc. 1897, art. 37 et 38).

Lorsqu'ils se déplacent pour changer de domicile ou de résidence, les officiers des réserves doivent en faire la déclaration verbalement ou par écrit au commandant de la gendarmerie dont relève la localité où ils transportent

(1) Le Noir de Tourteauville, *op. cit.*, tome III, n^o 1580, p. 181.— Les mêmes obligations pèsent sur les officiers retraités non pourvus d'emploi dans les réserves, mais se trouvant dans la période de cinq ans pendant laquelle ils restent à la disposition du ministre (Instruction ministérielle 2 fév. 1909, art. 92. Arr. min. Mar. 17 déc. 1897, note à l'art. 37).

leur domicile ou leur résidence. Lorsqu'ils se déplacent pour voyager pendant plus d'un mois (1) ou pour se rendre à l'étranger, aux colonies ou dans les pays de protectorat, ils doivent de même en faire la déclaration à la gendarmerie de leur résidence habituelle. S'ils se rendent à l'étranger, ils doivent prévenir à leur arrivée l'agent consulaire de France le plus voisin qui avertit, dans les huit jours, le ministre de la Guerre ou le ministre de la Marine. Si, étant à l'étranger, ils se déplacent pour changer de résidence, ils sont astreints à faire une semblable déclaration à leur départ et à leur arrivée. Aux colonies et dans les pays de protectorat, ces diverses déclarations sont reçues dans les bureaux des gouverneurs ou des résidents qui en informent immédiatement le commandant supérieur des troupes. Lorsque ces officiers rentrent en France, ils doivent également en faire la déclaration au commandant de la gendarmerie dont dépend le lieu de leur résidence.

Les officiers des réserves sont toujours tenus en outre, lorsqu'ils changent de résidence, à l'obligation de faire connaître par lettre leur nouvelle adresse à leur chef de corps ou de service ou, s'ils sont hors cadres ou à la suite, directement au ministre, et, dans tous les cas, au général commandant la subdivision de région qu'ils quittent et à celui commandant la subdivision de région où ils viennent résider (instr. min. 2 fév. 1909, art. 92).

Par conséquent les officiers des réserves sont absolument libres de se déplacer, de voyager, même à l'étran-

(1) Deux mois pour les officiers de réserve de l'armée de mer (arrêté du 17 déc. 1897, art. 37, § 2).

ger, au même degré que les autres citoyens. On se contente simplement d'exiger d'eux l'accomplissement de certaines formalités qui ont pour unique but de permettre à tout moment à l'autorité militaire ou maritime de les convoquer si la nécessité s'en fait sentir et en même temps d'exercer sur leur conduite une surveillance efficace.

L'art. 46 de la loi du 21 mars 1905 prescrit d'accorder, en cas de mobilisation totale ou partielle, aux hommes qui se sont conformés aux prescriptions qui viennent d'être indiquées, des délais supplémentaires pour rejoindre leur corps, calculés d'après la distance à parcourir; ceux qui au contraire se seraient soustraits à ces obligations seraient considérés comme n'ayant pas changé de domicile ou de résidence et par conséquent ne bénéficieraient d'aucun délai supplémentaire pour rejoindre. Ces dispositions ont été, comme les précédentes, également rendues applicables aux officiers des réserves (*Cf.* arr. min., 17 déc. 1897, art. 38, § 2). En outre les officiers des réserves qui ne se conforment pas à ces prescriptions encourent la peine de la suspension des fonctions pendant une durée d'un an (solution implicitement contenue dans déc. 31 août 1878, art. 7, 6^o, et dans déc. 25 juill. 1897, art. 24, 6^o). Les officiers suspendus pour ce motif doivent faire connaître officiellement le lieu de leur résidence au général commandant la subdivision de leur résidence ou, s'ils appartiennent à l'armée de mer, à l'autorité maritime dont ils relèvent, faute de quoi ils peuvent être révoqués sur l'avis conforme d'un conseil d'enquête. Cette dernière sanction peut être prise

également contre l'officier qui commet une nouvelle infraction aux dispositions de l'art. 45 de la loi du 21 mars 1905 (*ibid.*, Inst. 2 fév. 1909, art. 94).

Nous avons noté (*supra*, p. 391) que les officiers des réserves de l'armée de terre qui se trouvent en résidence à l'étranger pour un séjour de courte durée étaient, en cas d'appel pour une période d'instruction, ajournés jusqu'à leur retour en France. Dans le cas où leur séjour se prolongerait de manière à en faire de véritables non-valeurs, ils devraient être mis en demeure, par leur chef de corps ou de service, d'offrir leur démission ou de répondre à toutes les convocations qui leur seraient adressées (1). Cependant les officiers fixés dans les pays limitrophes de la France ne sont pas obligés d'offrir leur démission, mais ils peuvent être convoqués pour accomplir des périodes d'instruction. Dans ce cas, les convocations leur sont transmises par la voie diplomatique (instr. min. 2 fév. 1909, art. 93).

Les officiers des réserves de l'armée de terre sont encore soumis, en dehors des périodes d'activité, à une autre obligation que les règlements de l'armée de mer passent sous silence : ils sont susceptibles d'être appelés à faire partie d'un conseil d'enquête et ils ne peuvent se soustraire à cette convocation sous peine d'être suspen-

(1) Par exception, les médecins et pharmaciens des réserves de l'armée de terre fixés à l'étranger, ne sont pas mis en demeure d'offrir leur démission. Ils sont mis pour le temps de guerre à la disposition des généraux commandant les corps d'armée les plus voisins de la frontière et astreints à rejoindre leur poste d'extrême urgence en cas de mobilisation. (Instruction 2 fév. 1909, dispositions spéciales au service de santé, mod. par circ. 19 janv. 1910, art. 24, § 1).

des de leurs fonctions ou même envoyés devant un conseil d'enquête pour faute grave dans le service ou contre la discipline (id., art. 95). Comme les officiers de réserve de l'armée de mer peuvent également faire partie de conseils d'enquête, même lorsqu'ils ne sont pas sous les drapeaux (V. déc. 25 juill. 1897, art. 25), il est probable que les autorités maritimes considéreraient aussi comme une faute contre la discipline de la part d'un officier de réserve, le fait de ne pas se rendre à une convocation qui lui serait adressée dans ce but.

Telles sont les différentes obligations positives auxquelles sont assujettis les officiers des réserves lorsqu'ils se trouvent dans leurs foyers. Aucune d'elles n'a pour but le développement de leur instruction et de leur capacité professionnelles, mais ne peut-on pas dire que les officiers de complément ont l'obligation morale de se tenir au courant des transformations techniques que tout officier doit connaître et de faire tous leurs efforts pour demeurer sans cesse à la hauteur de leur tâche éventuelle? Afin de permettre aux officiers des réserves de l'armée de terre de bonne volonté de parfaire ainsi leur instruction en dehors des cas où ils sont appelés obligatoirement sous les drapeaux, les chefs de corps ou de service de l'armée active sont invités à les engager à assister aux réunions, conférences ou manœuvres qui pourraient leur être profitables. De même les commandants d'armes doivent avertir, par tous les moyens de publicité possibles, tous les officiers qui habitent les environs des garnisons et qui n'appartiennent pas aux corps qui y sont stationnés, des exercices, manœuvres

avec cadres ou avec troupes, services en campagne, conférences, etc., qui pourraient les intéresser (instr. min. 2 fév. 1909, art. 33). C'est également dans ce but que des écoles d'instruction ont été créées, pour les officiers des réserves, dans un certain nombre de villes de garnison par les gouverneurs militaires et les commandants de corps d'armée; les instructeurs en sont des officiers de l'armée active. Les officiers des réserves inscrits à ces écoles ont droit, pour s'y rendre, au tarif militaire sur les chemins de fer et, si les séances auxquelles ils assistent peuvent être considérées, en raison de la nature des opérations qui y sont exécutées, comme de véritables exercices pratiques, il leur est alloué une solde de présence dans la limite des crédits disponibles. Au cours des diverses séances d'instruction les officiers des réserves reçoivent des notes dont il est tenu compte pour les propositions relatives à l'avancement et à la Légion d'honneur (id. art. 34) (1).

SECTION II

Restrictions aux droits des citoyens

Nous en sommes arrivés à l'examen du problème peut-être le plus délicat de tous ceux que soulève l'étude de la condition juridique des officiers des réserves, de celui en tout cas qui a donné lieu au plus grand nombre de difficultés pratiques et motivé des débats passionnés au Parlement et dans la presse. Comment réussir à con-

(1) Pour les détails relatifs aux écoles d'instruction, voir cet art. 34 et l'art. 36 de l'instruction citée.

cilier pour ceux qui sont à la fois officiers et citoyens, les devoirs de l'officier et les droits politiques du citoyen ? Telle est la question qui se pose.

On est d'accord pour reconnaître que les agents au service public doivent être astreints, même pendant le temps où ils n'exercent pas leur fonction, à conserver une certaine tenue et une certaine réserve, et à éviter de compromettre les services publics auxquels ils sont attachés. Par suite il devient nécessaire d'apporter certaines restrictions à l'exercice de leurs droits civiques. Il est au contraire extrêmement difficile de s'entendre lorsqu'il s'agit de déterminer la mesure des sacrifices que l'on peut leur imposer à ce point de vue. C'est ainsi que personne ne conteste la nécessité d'exiger des officiers des réserves qu'ils aient, même en dehors des périodes d'activité, un genre de vie honorable. Mais le caractère particulier que nous avons reconnu à leurs fonctions rend la solution de la question très délicate. Certains soutiennent que pendant les longs moments où ils n'exercent pas ces fonctions, ils doivent être considérés comme de simples citoyens. Sans aller jusque-là, on peut avoir des doutes sur le point de savoir en quoi ils doivent être soustraits à l'application du droit commun.

Dans la pratique, on a jugé qu'il était indispensable de restreindre, dans une certaine mesure, les libertés civiques des officiers des réserves. Nous pensons que le Gouvernement a agi avec sagesse en se refusant jusqu'ici à leur appliquer le régime du droit commun. L'armée doit être rigoureusement maintenue à l'écart des luttes politiques; ceci est indispensable dans un pays qui veut

posséder un Gouvernement libre et stable et elle ne saurait le demeurer longtemps si l'on permettait aux officiers des réserves, sous prétexte qu'ils n'exercent que rarement, qu'exceptionnellement même, la fonction publique dont ils sont investis, d'user de leurs droits civiques au même degré que les autres citoyens. Les officiers des réserves sont des agents au service public et restent agents au service public, même lorsqu'ils se trouvent dans leurs foyers; il est donc naturel que l'on exige d'eux l'observation d'une certaine réserve en matière politique, de manière à ce qu'ils ne compromettent en rien l'armée à laquelle ils continuent à appartenir. Waldeck-Rousseau, examinant quels étaient les droits et les devoirs des membres de l'enseignement public en dehors de leur classe et généralisant la question écrivait (1) : « *Il ne peut y avoir de liberté absolue, c'est-à-dire subordonnée seulement aux lois communes, qu'autant qu'on engage sa seule responsabilité et qu'on n'est investi d'aucun mandat d'où découlent des obligations particulières. La situation de l'homme qui exerce une fonction publique est nécessairement différente de celle du simple citoyen,* » et il concluait : « En vérité, tout revient à dire que l'homme qui exerce un mandat public doit s'interdire tout ce qui peut nuire au service dont il est chargé ». Il est impossible de caractériser avec une plus rigoureuse justesse les devoirs qui incombent aux agents au service public en dehors de l'exercice de leurs fonctions. Ce que disait Waldeck-Rousseau du

(1) Manuscrit sur « *Le devoir et les droits des maîtres à l'école* » publié par le journal *Le Matin* dans son numéro du 15 mars 1911.

professeur de l'enseignement public : « Je ne lui demande qu'une chose : c'est de se rappeler partout, et dans sa vie privée, et dans sa vie publique, qu'il appartient à l'Université », peut s'appliquer également aux officiers des réserves auxquels on peut dire : « Rappelez-vous partout, dans votre vie privée comme dans votre vie publique, que vous appartenez à l'armée. »

Il est à remarquer d'ailleurs que l'on ne peut pas se montrer aussi sévère à ce point de vue à l'égard des officiers des réserves qu'à l'égard des officiers de l'armée active, et ceci pour deux raisons dont l'une découle de l'autre. La première c'est que normalement ces derniers exercent sans cesse leurs fonctions, tandis que les officiers des réserves ne l'exercent qu'exceptionnellement. La seconde c'est que lorsqu'un officier de l'armée active se livre à une manifestation politique quelconque, il y a peu de chance pour que sa qualité d'officier passe inaperçue du public, tandis qu'au contraire, dans la plupart des cas, très peu de personnes seulement savent que M. X. ou que M. Y... qui a dit ou écrit telle chose est investi d'un grade dans les réserves.

Nous allons donc étudier les dispositions des règlements applicables aux officiers des réserves, en dehors des périodes, en ce qui concerne les différents droits civiques et d'abord en ce qui touche à la liberté de parler et d'écrire au sujet de laquelle des incidents se sont le plus fréquemment produits. Quant aux modifications qui, à notre avis, pourraient y être utilement apportées, nous les indiquerons au chapitre VI.

§ I. — *Liberté de parler et d'écrire*

Jusqu'à l'année 1910, les officiers du cadre actif des armées de terre et de mer n'avaient pas le droit de publier quoi que ce fut « signé, non signé ou signé d'un pseudonyme » sans en avoir obtenu préalablement l'autorisation du ministre. Les dispositions applicables aux officiers des réserves étaient en harmonie avec cette règle; c'est ainsi que l'instruction du ministre de la Guerre en date du 2 fév. 1909 (art. 99) permettait aux officiers des réserves de faire, sans l'autorisation de l'autorité militaire, des publications littéraires ou commerciales, à condition toutefois de ne pas mentionner leur qualité d'officier, mais elle leur interdisait par contre d'une part de faire paraître aucun ouvrage touchant à l'art militaire sans se munir au préalable de l'autorisation exigée des officiers de l'armée active et d'autre part d'écrire dans les journaux aucun article signé de leur nom accompagné de leur titre d'officier des réserves, sans en avoir obtenu l'autorisation. Le déc. du 25 juill. 1897 interdisait également (art. 30) aux officiers de réserve de l'armée de mer de mentionner leur qualité dans une publication ayant un caractère commercial et de signer de leur nom accompagné de cette qualité aucun livre, brochure ou autre publication sans l'autorisation du ministre de la Marine.

Le décret du 25 mai 1910 (art. 76), pour l'armée de terre, et la circulaire du ministre de la Marine, du 23 août 1910, pour l'armée de mer, ont effectué sur ce point une

réforme qui était depuis longtemps réclamée. Désormais les officiers ont le droit de publier des écrits sans autorisation, mais sous leur signature et sous leur responsabilité, et l'autorité militaire conserve tout pouvoir d'appréciation et de sanction vis-à-vis de ceux dont les écrits seraient jugés préjudiciables à la discipline, à l'esprit militaire ou aux intérêts du pays. Ces dispositions sont applicables aussi bien aux officiers des réserves qu'à ceux de l'armée active. (Circ. min. Guerre, 11 juill. 1910. mod. art. 99 inst. min. 2 fév. 1909). (1)

Par conséquent on peut poser en principe qu'aujourd'hui les officiers des réserves sont libres d'écrire et de publier ce qui leur plaît sans avoir besoin d'y être autorisés, de même qu'ils sont libres d'exercer, comme ils l'entendent, la liberté de la parole. Mais ce droit, de manifester leur opinion par la parole et par la plume, ne va pas sans restrictions. Ce que le décret de 1910 dit, à propos de la liberté de la presse, peut s'appliquer également à la liberté de la parole : dans l'exercice de ces droits, ils restent soumis aux pouvoirs d'appréciation et de sanction de leurs supérieurs hiérarchiques. Il nous

(1) Afin de permettre à ce pouvoir d'appréciation de s'exercer et afin d'empêcher que les officiers des réserves n'abusent de la liberté qui leur est en principe accordée, la circulaire ministérielle Guerre du 11 août 1910 leur prescrit, de même qu'à ceux de l'armée active, d'envoyer au ministre de la Guerre deux exemplaires, un au cabinet du ministre (correspondance générale), l'autre à l'état-major de l'armée (Bibliothèque), de l'ouvrage qu'ils ont publié ou du numéro de la revue ou du journal dans lequel ils ont fait insérer un article. — Voir sur cette intéressante question du droit d'écrire dans l'armée : Robert Jacomet, *Rev. pol. et parl.* 10 juill. 1910, tome III, « *Le droit d'écrire et l'armée* », p. 164, et : Lieutenant-colonel Emile Lavis, *Revue de Paris*, 15 oct. 1910, tome V, « *Le droit d'écrire des officiers* », p. 818.

faut donc maintenant étudier de plus près les règlements et rechercher quelle est la portée exacte de ces droits de contrôle reconnus aux autorités hiérarchiques.

Une première limitation à la liberté de la parole et à la liberté de la presse a déjà été indiquée : il est interdit aux officiers des réserves, sous peine de révocation, de violer le secret professionnel; il leur est défendu de publier ou de divulguer, dans des conditions nuisibles aux intérêts de l'armée ou de la marine, des renseignements parvenus à leur connaissance en raison de leur position militaire (déc. 31 août 1878, art. 7, 8°. — Déc. 25 juill. 1897, art. 24, § 8).

Mais il y a plus; le règlement sur le service intérieur du 25 mai 1910 interdit comme contraire à la discipline, dans une disposition que nous avons déjà eu l'occasion de citer (art. 186), « la manifestation publique, sous quelque forme que ce soit, d'opinions ou la publication d'écrits qui peuvent nuire à la discipline ou créer des difficultés aux autorités, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur, ou compromettre de toute autre façon les intérêts généraux du pays ». Cette formule est extrêmement vague et elle ouvre au pouvoir disciplinaire un champ d'action très vaste.

D'autres textes d'ailleurs donnent aux autorités militaires et maritimes des droits non moins grands sur les officiers des réserves « en état de congé », comme disent les Allemands, lorsqu'ils permettent de frapper de révocation toute faute contre l'honneur et toute faute grave contre la discipline (Déc. 31 août 1878, art. 7, 2° et 4°. — Déc. 25 juill. 1897, art. 24, 2° et 4°). Il est aisé en effet

d'étendre la notion d'honneur et celle de discipline et de rendre par suite punissables des fautes ou des écrits d'un caractère en somme assez anodin. Force est donc de reconnaître que les ministres de la Guerre et de la Marine sont investis, à ce point de vue, d'un pouvoir qui pourrait devenir arbitraire et aboutir à la négation même de droits que le caractère d'agent au service public ne saurait enlever aux officiers des réserves, s'il n'était exercé avec une grande circonspection et un souci sincère de n'en user qu'en cas d'absolue nécessité.

En dehors de la violation du secret professionnel notée plus haut, les règlements prévoient une autre circonstance particulière dans laquelle on considère que les officiers des réserves commettent une faute contre la discipline et dans laquelle par suite leur liberté de parler et d'écrire se trouve restreinte. Ils permettent en effet de frapper de révocation tout officier qui, *en dehors de la période d'activité*, adresse à un de ses supérieurs militaires ou publie contre lui un écrit injurieux, ou commet envers l'un d'eux un acte offensant » (Déc. 31 août 1878, art. 7, 7^o. — Déc. 25 juill. 1897, art. 24, 7^o). L'interprétation de ces dispositions a soulevé, à différentes reprises, d'importantes difficultés, notamment à propos de la révocation de M. Joseph Reinach. Nous croyons intéressant d'entrer dans quelques détails au sujet de cette affaire, afin d'avoir l'occasion de bien déterminer le sens qu'il convient d'attacher aux textes que nous venons de citer.

En 1898, M. Joseph Reinach, alors capitaine de cavalerie territoriale, publia, dans le journal « Le Siècle », un

article intitulé « *Les enseignements de l'histoire* (1) » et dont il n'est pas sans intérêt, croyons-nous, d'indiquer le sens général. Partant de ce principe que c'est pour un pays, au début d'une guerre, une cause dangereuse d'infériorité que d'être privé de la sympathie du monde civilisé, il rappelait l'effet, déplorable pour la France, que produisit la circulaire de la chancellerie prussienne du 29 juill. 1870. Dans ce document, Bismarck disait posséder la preuve, écrite de la main de l'ambassadeur français Benedetti, qu'après Sadowa, Napoléon III avait promis à la Prusse son alliance, si elle consentait à ne pas s'opposer à ce que la France s'annexât le Luxembourg et à lui donner son concours pour la conquête de la Belgique. Actuellement, continuait M. J. Reinach, il existe à Berlin des papiers payés « à un homme qui porte encore l'uniforme de l'armée française avec la croix de la Légion d'honneur » ; « ces papiers... sont la preuve éclatante, irrécusable, qu'un innocent expie le crime d'un autre » et que cet autre est protégé par ceux qu'il a eu l'audace d'appeler « ses pairs ». Et il continuait en disant que celui qui avait vendu ces papiers à l'Allemagne à beaux deniers comptants, le commandant Esterhazy, était le même « dont le général de Pellieux (alors commandant du département de la Seine) se félicitait d'avoir provoqué l'acquittement, contre lequel le général Billot, ministre de la Guerre, n'a pas osé sévir... et à qui les

(1) Numéro du 4 juin 1898. Cet article a été reproduit à la suite du rapport de M. Messimy sur le projet de loi relatif à la réintégration de M. J. Reinach dans les cadres de l'armée territoriale. (*Documents parlementaires*, Ch. des députés, S. O. 1907, n° 1031, annexe 1).

officiers de l'état-major, témoins à la cour d'assises, ont été condamnés, par ordre... à donner la main.» Que demain, concluait l'auteur de l'article, un conflit éclate entre la France et l'Allemagne et que celle-ci publie ces papiers « et voilà, devant le monde entier, accusés d'injustice et de félonie, convaincus en tout cas de la plus injustifiable des erreurs, les chefs mêmes de cette armée qui va se battre. »

A la suite de cette publication, M. Joseph Reinach fut traduit devant un conseil d'enquête et frappé de révocation. Il forma un pourvoi devant le Conseil d'État contre la décision du ministre de la Guerre le renvoyant devant un conseil d'enquête et contre la décision du Président de la République le révoquant de son grade et de son emploi (1). Le fond du débat portait sur l'interprétation à donner à l'art. 7, 7^o du décret du 31 août 1878 (2) qui, rappelons-le, vise « tout officier qui, en dehors de la période d'activité, adresse à un de ses supérieurs militaires ou publie contre lui un écrit injurieux. » Il s'agissait donc pour le Conseil d'État de déterminer « si, en tenant pour exacte la qualification du fait reproché au requérant, ce fait pouvait donner lieu au renvoi devant un conseil d'enquête et à la révocation de l'officier, par

(1) Cons. d'Ét. 21 nov. 1902, Lebon, p. 674 ; D. 04.3.33, et note ; S. 05.3. 84 et notes. — Les conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Arrivière et la plaidoirie prononcée par M. Mornard pour le requérant ont été reproduites *in extenso* en annexes au rapport de M. Messimy (Voir, p. 441 n. 1).

(2) La question se pose dans les mêmes termes à propos de l'art. 24, 7^o du décret du 25 juill. 1897, sur les officiers de réserve de l'armée de mer qui ne fait que reproduire le texte applicable aux officiers des réserves de l'armée de terre.

application du décret du 31 août 1878 », ou en d'autres termes de résoudre cette double question : 1^o pour que ce décret reçoive son application est-il nécessaire que le fait incriminé se soit produit, sinon pendant le service, tout au moins à l'occasion du service ? 2^o quel est le sens qu'il convient d'attribuer aux mots « supérieurs militaires » dans le texte visé ?

Le requérant soutenait tout d'abord que la portée de l'art. 7, 7^o était limitée par la loi du 18 nov. 1875 dont l'objet était de coordonner les dernières lois militaires avec le Code de justice militaire et qui est visée expressément par le décret de 1878. Or cette loi dans son art. 18 et dans le tableau y faisant suite ne réprime que l'outrage commis à l'occasion du service et comme vengeance contre un acte d'autorité. Il en résultait, d'après M. Joseph Reinach, que les officiers des réserves ne pouvaient être frappés disciplinairement, aux termes du décret de 1878, pour injure contre leurs supérieurs, que si les faits incriminés pouvaient être considérés comme se rattachant à une circonstance du service ou comme un acte de représaille et que par suite l'art. 7, 7^o ne lui était manifestement pas applicable, puisque la décision ministérielle renvoyant le requérant devant un conseil d'enquête « ne relevait dans l'article incriminé que des critiques contre les chefs de l'armée et de l'état-major et non des attaques personnelles motivées par des actes accomplis envers lui à l'occasion du service. »

Cette interprétation bien qu'elle ait eu pour elle l'autorité de M. le Président Dislère (1), fut combattue par

(1) *Rép. Béquet*, v^o armée, n^o 636.

M. le commissaire du Gouvernement Arrivière. Celui-ci fit remarquer en effet que le décret de 1878 avait été pris, non en exécution de la loi du 18 nov. 1875, mais en exécution des art. 45 et 58 de la loi du 13 mars 1875; qu'il importait peu par conséquent que la loi du 18 nov. 1875 fut visée par ce décret, comme toutes les lois militaires antérieures d'ailleurs, puisque cette loi avait un objet tout différent qui était de régler, en matière pénale, la situation des hommes qui, sans être en activité de service, sont à la disposition du ministre de la Guerre. M. Arrivière reconnut que pour ce qui est des hommes, les textes ne frappaient les actes commis en dehors des périodes que lorsqu'ils se rattachaient à des faits du service, mais il observa que le grade dont est investi l'officier des réserves, grade qu'il conserve « non seulement pendant la période qu'il passe sous les drapeaux, mais aussi pendant toute la durée du service militaire » lui impose des obligations spéciales parmi lesquelles celle prévue par l'art. 7, 7°. D'ailleurs, ajouta-t-il, il est impossible de trouver, dans le texte de cet article, trace de la restriction qui fait la base du recours. Il suffit pour que la révocation soit possible : 1° que l'acte soit offensant et injurieux; 2° qu'il vise un supérieur hiérarchique. Le Conseil d'État adopta pleinement, sur ce premier point, et avec juste raison, la thèse exposée par le commissaire du Gouvernement. Il nous paraît certain en effet que les officiers des réserves sont punissables lorsque, en dehors des périodes d'activité, ils commettent des actes ou publient des écrits injurieux pour leurs supérieurs;

que ces actes ou ces écrits se rattachent ou non à des incidents du service (1).

Le débat portait encore sur un second point, sur la signification à donner aux mots « supérieurs militaires » dans l'art. 7, 7^o. Le requérant prétendait qu'il fallait entendre par là ceux sous l'autorité desquels se trouvaient placés les officiers des réserves au cours de leurs périodes, la caractéristique du « supérieur » étant de donner des ordres à des subordonnés. Le ministre de la Guerre soutenait au contraire, dans ses observations, que tout officier revêtu d'un grade plus élevé devait être considéré comme le supérieur militaire des officiers des réserves. L'interprétation du ministre nous paraît inadmissible, car on ne voit pas bien où s'arrêterait avec elle le champ d'action du pouvoir disciplinaire en cette matière. S'il suffisait qu'une personnalité, mise en cause par un officier des réserves, possède un grade plus élevé que le sien, pour que l'art. 7, 7^o puisse être appliqué, la liberté de parler et d'écrire des officiers des réserves risquerait d'en être singulièrement diminuée. Quant à l'interprétation du recours, elle ne nous semble également pas exacte : elle se trouve en harmonie avec la théorie soutenue sur le premier point par M. Joseph Reinach, mais lorsqu'on a repoussé celle-ci, l'autre doit

(1) Voir en ce sens les notes du Dalloz et du Sirey approuvant l'arrêt *Reinach* : D. 04.3.33 et S. 05.3.84. Ces notes font remarquer que la loi du 18 nov. 1875 a pour objet d'établir des pénalités et non des mesures disciplinaires. Le commentateur du Dalloz reconnaît cependant que, si les termes du déc. de 1878 sont formels et ne souffrent pas juridiquement d'autre interprétation que celle adoptée par le Conseil d'État, il se peut que, dans l'esprit des auteurs du décret, le sens que M. Dislère lui attribue ait été le bon.

l'être également. Nous croyons au contraire devoir nous rallier à l'opinion qu'a soutenue le commissaire du Gouvernement et qu'il a fait adopter par le Conseil d'État. M. Arrivière a pensé que l'on ne pouvait définir l'expression « supérieur militaire » pour les officiers des réserves qu'en la rapprochant des obligations imposées à ces officiers et que par conséquent l'officier des réserves avait pour supérieurs militaires « tous les officiers sous les ordres desquels il se trouve placé de par son affectation militaire, de par la position de mobilisation que lui attribue un ordre de mobilisation. »

Doivent donc être considérés comme les supérieurs militaires des officiers des réserves, tous ceux sous les ordres desquels ils seraient placés en cas d'appel et tous ceux sous les ordres desquels ils sont placés dans leurs foyers. Dans l'affaire qui nous occupe, quelle était donc la situation de M. Joseph Reinach par rapport aux officiers qu'il était accusé d'avoir injurié ? Il avait visé dans son article : 1^o les officiers de l'état-major de l'armée ; 2^o le général de Pellieux, commandant du département de la Seine ; 3^o le général Billot, ministre de la Guerre. En ce qui concerne les officiers de l'état-major de l'armée, aucun doute n'est possible, comme l'a affirmé le commissaire du Gouvernement : le requérant ne se trouvait sous leurs ordres, ni pendant ses périodes, ni en dehors, par conséquent ces officiers ne devaient pas être considérés comme ses supérieurs militaires au sens de l'art. 7, 7^o du décret de 1878. Au contraire le commandant du département de la Seine était alors à n'en pas douter le supérieur de M. Joseph Reinach, puisque le règlement

ministériel du 16 juin 1897 (art. 49) (1) le chargeait, en sa qualité de commandant d'une subdivision de région, de surveiller les officiers de complément résidant dans sa subdivision, « pour tout ce qui concerne la police générale, la discipline, la conduite et la tenue. » Après avoir fait cette constatation qui aboutit au rejet du recours, le commissaire du Gouvernement jugea inutile de se demander si le ministre de la Guerre devait être considéré comme le supérieur militaire des officiers des réserves. Nous croyons cependant qu'il ne saurait y avoir de doute à cet égard. Si les officiers de complément sont placés, en dehors de l'exercice de leur fonction, sous l'autorité du général commandant la subdivision de région où ils résident, ils sont également placés, dans les mêmes circonstances, sous le contrôle du ministre de la Guerre qui peut leur infliger des punitions disciplinaires, proposer au Président de la République de les frapper de suspension ou les traduire devant un conseil d'enquête aux fins de révocation. Il faut donc considérer que toute injure à l'adresse du ministre de la Guerre, proférée par les officiers des réserves en dehors de leurs périodes d'activité, tombe sous le coup de l'art. 7, 7^o du décret de 31 août 1878.

Si nous avons cru devoir nous étendre aussi longuement sur le cas de M. Joseph Reinach, ce n'est pas seulement pour fixer avec précision le sens qu'il convient d'attribuer à l'art. 7, 7^o, c'est aussi afin de montrer combien est délicate l'appréciation des fautes commises

(1) Dont les dispositions ont été reproduites par l'instruction du 2 fév. 1909 (art. 60).

par les officiers des réserves dans l'usage de la liberté de la presse et de la liberté de la parole. Car il ne suffit pas d'indiquer, d'une façon générale, dans quels cas ces fautes tombent sous le coup de la répression disciplinaire, dans quels cas elles peuvent être considérées comme des infractions à la discipline ou comme des injures à des supérieurs; il faut encore déterminer si telle publication, si telle attitude d'un officier des réserves peuvent être considérées comme des infractions à la discipline ou comme des injures à des supérieurs.

L'article de M. Joseph Reinach dont nous avons indiqué le sens général suffirait à lui seul à montrer combien peut être complexe la question à résoudre par le ministre ou par le conseil d'enquête. Un conseil d'enquête appelé à apprécier des articles politiques dirigés contre un ministre de la Guerre, se trouve, comme le disait M. Mornard, « transformé en un tribunal politique ». Le danger qu'il y a à investir les autorités disciplinaires d'un pouvoir aux limites aussi mal définies n'échappe à personne; les libertés civiles des officiers des réserves peuvent s'en trouver singulièrement amoindries. En tout cas, les officiers de complément sont, à ce point de vue, dans une situation si incertaine et si précaire qu'une grande circonspection leur est imposée. L'officier des réserves « qui trouvera sous sa plume le nom d'un supérieur militaire... devra se dire qu'il est exposé aux appréciations et à la susceptibilité de l'autorité militaire et ce sera à lui de mesurer l'étendue et la portée qui peut être donnée à ses articles; ... il doit peser d'une part les avantages qui peuvent résulter pour lui de sa liberté d'écrivain, et

d'autre part les obligations que lui impose sa situation d'officier (1).» Deux exemples montreront mieux que tous les commentaires les difficultés d'application des textes réglementaires qui viennent d'être étudiés.

En 1886, M. Abel Hermant fit paraître un roman intitulé « Le cavalier Miserey », dans lequel il peignait, avec l'esprit qu'on lui connaît, mais aussi il faut bien le dire, avec des couleurs un peu noires et avec la mordante ironie qu'il emploie pour railler les vices et les ridicules de ses contemporains, les multiples incidents de la vie du soldat. Ce livre fit scandale ; l'auteur en fut violemment attaqué dans certains journaux et comme il venait d'être nommé sous-lieutenant de réserve, il fut envoyé devant un conseil d'enquête et révoqué. Lorsqu'on relit, après 25 ans, « *Le cavalier Miserey* », on ne laisse pas que d'être surpris de l'émotion qu'il souleva lors de son apparition et il faut se souvenir pour le comprendre que toute cette littérature qui depuis a habitué le lecteur français aux peintures les plus satiriques et les plus malveillantes même du milieu militaire, n'avait pas encore vu le jour. On ne saurait trouver en effet dans aucun passage de ce roman la moindre trace d'antimilitarisme. M. Abel Hermant avait, il est vrai, pris pour cadre de son récit Rouen où il avait fait son service militaire et la transformation du 12^e chasseurs, dont il avait fait partie, en 21^e chasseurs, et de son ancien colonel, le duc de Chartres, en comte de Vermandois, n'empêchèrent pas sans doute certains de ses anciens chefs de se reconnaître dans les

(1) Conclusions de M. le commissaire du Gouvernement Arrivière dans l'affaire *Joseph Reinach*.

silhouettes des supérieurs du cavalier Miserey. L'esprit et la verve avec lesquels il les avait croqués auraient dû sans doute inciter ces derniers à l'indulgence et calmer une susceptibilité qui ne pouvait avoir d'autre effet que de prouver au public la ressemblance des portraits dont il s'était divertie. Mais là n'est pas la question et ce que nous voulions montrer, c'est un cas dans lequel il était presque impossible au conseil d'enquête, à moins de s'en rapporter entièrement au témoignage de ceux mêmes qui se prétendaient visés, de juger si oui ou non il y avait eu injure à des supérieurs et en même temps combien, indépendamment de toute polémique politique, il est aisé de voir, dans l'œuvre littéraire d'un officier des réserves, une infraction aux règlements. Sur le terrain politique les difficultés d'application sont encore plus grandes, un dernier exemple suffira à le prouver.

En juillet 1894 se réunissait à Dijon un congrès du parti ouvrier socialiste. M. Bouhey-Allex, aujourd'hui député de la Côte-d'Or, alors simple conseiller général et capitaine d'artillerie territoriale, y prit part et présida même une des séances. Certains journaux soulevèrent à ce sujet un incident et accusèrent M. Bouhey-Allex d'avoir tenu, au congrès de Dijon, ce qu'il a toujours nié avec la plus vive énergie, des propos antimilitaristes et internationalistes et d'avoir préconisé la grève générale en temps de guerre. Ils lui reprochèrent en outre, ce dont il ne s'est pas défendu, d'être *partisan* de la suppression des armées permanentes. Il fut, pour ces motifs, traduit devant un conseil d'enquête et révoqué de son grade et de son emploi pour fautes graves contre la dis-

cipline (déc. 31 août 1878, art. 7, 4^o). M. Bouhey-Allex était cependant un officier très bien noté et particulièrement zélé. D'autre part, et la preuve était facile à faire, il n'avait pas assisté à la réunion du congrès dans laquelle avait été traitée la question militaire; d'ailleurs on s'y était contenté de voter une résolution en faveur de la réunion d'un congrès international ayant pour but l'étude des moyens d'arriver à la réduction des armées permanentes et à la paix générale et perpétuelle.» On fut donc conduit à se demander si les poursuites n'avaient pas été motivées par des raisons touchant plutôt à la politique locale qu'à la discipline et à l'intérêt de l'armée. La question fut portée devant la Chambre des députés à l'occasion de la discussion du budget de la Guerre pour 1895 (1). M. Jourde, après avoir exposé les faits, affirma que M. Bouhey-Allex était « un bon soldat et un bon patriote » et demanda si les socialistes avaient ou non le droit d'être soldats ou officiers dans l'armée française. Le général Zurlinden, ministre de la Guerre depuis fort peu de temps, ayant déclaré que, non prévenu, il lui était impossible de donner des renseignements précis sur cette affaire; le débat fut clos par quelques mots prononcés par un député, M. Bazille, qui soutint une thèse que nous retrouverons plus loin à l'état de vœu et qu'il est intéressant de signaler dès maintenant. « Lorsque, dit-il, nous (les officiers des réserves) dépouillons l'uniforme et que nous rentrons dans la vie

(1) Observations présentées par M. Jourde sur le chap. 38 du budget de la Guerre (réserve et armée territoriale). Séance du 9 mars 1895. *Journ. off.* 10 mars pp. 820 et s.

civile, nous reprenons tous nos droits civils, nos droits de discussion les plus complets et nous pouvons émettre toutes les théories politiques qu'il nous plaît, sans que vous (le ministre) ayez rien à y voir. Mais si, revêtus de nos fonctions militaires, nous professons des théories quelconques touchant à la politique, alors vous avez le droit et même le devoir de frapper.»

A l'occasion des désordres qui accompagnèrent, dans certaines régions, l'exécution des inventaires et des différentes mesures d'application de la loi de Séparation des Églises et de l'État, plusieurs officiers des réserves furent suspendus de leurs fonctions, pour avoir manifesté contre l'exécution d'une loi. Vers la même époque, M. de Montesquiou-Fezensac, sous-lieutenant de réserve, fut révoqué pour avoir signé, comme membre du comité de « l'Action française » une affiche incontestablement injurieuse pour le ministre de la Guerre. Ces divers incidents donnèrent lieu à un débat devant la Chambre des députés (1) au cours duquel MM. de l'Estourbeillon et de Rosambo demandèrent des explications au général Picquart sur les mesures qu'il avait prises dans ces circonstances. Les interpellateurs, qui avaient sans doute négligé de se documenter sur les textes applicables aux officiers des réserves qui se trouvent dans leurs foyers, posèrent au ministre cette question : en dehors des périodes d'instruction et de convocation prévues par les règlements, les officiers des réserves ont-ils le droit d'exercer comme bon leur semble leurs droits de citoyens,

(1) Séance du 31 mai 1907.

ou n'ont-ils à cet égard qu'une liberté restreinte et limitée et dans ce cas quelles sont ces limites? Le ministre répondit que, s'il n'est pas douteux que l'officier des réserves « jouit, en dehors des périodes de convocation, de la plénitude de ses droits politiques, il est soumis, en ce qui touche la police générale, la discipline, la conduite et la tenue, — ce sont les termes mêmes » des règlements, « il est soumis, dis-je, au contrôle de l'autorité militaire. »

Ces paroles du général Picquart suffiraient à elles seules à montrer ce qu'il y a d'incertain et ce qu'il pourrait y avoir de dangereux dans le régime actuellement applicable aux officiers des réserves en ce qui touche à leurs obligations en dehors des périodes : ils jouissent, il est vrai, en principe, « de la plénitude de leurs droits politiques, » mais puisque les textes les soumettent, dans les conditions que nous avons indiquées, au contrôle permanent de l'autorité militaire, n'est-il pas un peu ironique de poser cette affirmation?

La vérité, nous l'avons vu, c'est que le fait que les officiers des réserves sont des agents au service public oblige à apporter des limitations à leurs droits civiques, mais que les règlements actuels sont conçus en termes trop vagues. Cette situation a ému des personnalités de tous les partis lorsque la Chambre des députés eut à examiner, à propos du projet de réintégration de M. Joseph Reinach, la situation des officiers des réserves au point de vue qui nous occupe en ce moment (1); et

(1) Séances des 20 janv. et 10 fév. 1908. Au cours de cette dernière, il fut question d'un officier des réserves, M. de Rochechouart, frappé d'une

l'on comprend que la Chambre ait alors manifesté le désir de voir au plus tôt cette importante question réglée par voie législative. Nous étudierons les solutions proposées au cours de ce débat au chapitre suivant, lorsque nous examinerons quelles modifications il conviendrait d'apporter à la condition juridique des officiers des réserves.

§ II. — *Liberté de réunion et liberté d'association*

Les officiers de l'armée active ne peuvent prendre part à aucune réunion politique ni faire partie d'aucune association ayant un caractère politique ou religieux. Ils conservent le droit de faire partie des associations n'ayant pas ce caractère, à condition d'y être autorisés par le ministre (circulaires du ministre de la Guerre des 27 mai 1895 et 15 nov. 1904). La raison de cette sévérité, le maréchal Soult la donnait, en 1844, lorsqu'il disait, dans une circulaire ministérielle, qu'un militaire ne doit contracter aucun engagement autre que le lien qui le rattache au service, ne connaître d'autre commandement que celui de ses chefs, d'autre guide que son drapeau.

A l'égard des officiers des réserves, on ne saurait se montrer aussi rigoureux. Aucun texte ne leur interdit de

peine disciplinaire pour sa profession de foi comme candidat au conseil d'arrondissement (*Journ. off.* 11 fév. 1908, p. 277, vol. 3).— Depuis cette époque, on peut encore mentionner la révocation des capitaines de réserve Bernard de Vézins et F. Delebecque frappés pour avoir, à la suite d'un incident politique auquel ils avaient été mêlés, adressé au général Brun, ministre de la Guerre, une lettre dans laquelle ils l'accusaient de mensonge, d'incapacité et d'indignité. (*Temps* du 22 juill. 1910. — *Petit Temps*, du 20 oct. 1910.)

se réunir ni de se grouper, soit temporairement, soit d'une façon permanente. Etant donné que les officiers des réserves sont des agents au service public, il semble qu'il serait juridique de leur refuser le droit, sinon de s'associer d'une façon générale, tout au moins de former des associations professionnelles en conformité de la loi de 1901. M. Berthélemy a démontré en effet (1) que s'il n'y a aucune raison pour refuser aux *fonctionnaires de gestion* le droit de former des syndicats, conformément à la loi de 1884, et si en revanche ce droit ne saurait être reconnu aux *fonctionnaires d'autorité* parmi lesquels il faut incontestablement ranger les officiers des réserves, ce serait une faiblesse que d'admettre ces derniers à former des associations professionnelles, sur le modèle de celles prévues par la loi du 1^{er} juill. 1901. La raison en est très simple : la législation des associations professionnelles est contenue, après comme avant 1901, dans la loi de 1884, et uniquement dans cette loi ; celle du 1^{er} juill. 1901 a pris soin de le spécifier lorsqu'elle a dit (art. 21 § 2) qu'il n'était en rien dérogé aux lois spéciales relatives aux syndicats professionnels, aux sociétés de commerce et aux sociétés de secours mutuels. Par conséquent les seules associations professionnelles permises sont celles reconnues par la loi du 21 mars 1884, c'est-à-dire encore une fois celles qui ont pour but « l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles » et les *fonctionnaires d'autorité* n'ont pas plus le droit de former des associations suivant le régime de la

(1) *Traité élémentaire*, p. 50 et p. 51, n. 2.

loi de 1901, qu'ils n'ont celui de se servir de la loi de 1884. Malgré cela, on le sait, les pouvoirs publics ont admis un certain nombre d'agents d'autorité à former des associations professionnelles, en application de la loi du 1^{er} juill. 1901. C'est ainsi que les officiers des réserves jouissent dans la pratique, non seulement du droit de se réunir et du droit de s'associer comme de simples citoyens, en dehors des cas où il s'agit de leurs intérêts « professionnels », mais même du droit de former des associations « professionnelles ».

En fait, il existe des associations d'officiers des réserves et un certain nombre d'entre eux se réunissent chaque année en congrès afin d'examiner la situation qui leur est faite et de demander au besoin aux pouvoirs publics de prendre des mesures pour l'améliorer (1). Toutefois il est bien évident que dans l'exercice de cette double liberté qui leur est reconnue par le Gouvernement, les officiers des réserves n'échappent pas au contrôle des autorités militaires chargées de les surveiller d'une façon permanente. Si donc ils abusaient des droits qui leur sont laissés, s'ils s'en servaient pour commettre des fautes contre l'honneur ou des infractions à la discipline, ils tomberaient sous le coup des textes que nous avons précédemment étudiés (Voir titre II, sect. II) et pourraient être frappés disciplinairement (2).

(1) Voir dans *Le Temps* du 26 mars 1911, le compte-rendu du dernier congrès des officiers de réserve et de territoriale réuni à Dijon.

(2) En Allemagne les règles sont à peu de choses près les mêmes : les officiers de l'armée active ne peuvent faire partie d'associations politiques ou prendre part à des réunions politiques, mais cette interdiction ne frappe pas les officiers en état de congé, catégorie qui comprend les offi-

Ce que nous avons fait observer à propos de la liberté de la presse et de la liberté de la parole s'applique également ici. Si l'appréciation de ce qui constitue une faute contre l'honneur n'offre que peu de difficultés et n'est pas de nature à donner lieu à de sérieuses contestations, il n'en va pas de même lorsqu'il s'agit de décider si une faute contre la discipline a été commise. L'autorité disciplinaire qui a le droit de punir une telle infraction jouit donc d'un pouvoir très grand; l'usage en est singulièrement délicat et s'il n'était pas exercé avec mesure, il pourrait constituer un danger sérieux pour la liberté de citoyens qui ont accepté des fonctions entraînant plus de charges qu'elles ne procurent d'avantages. Il suffit pour s'en convaincre de se souvenir de l'incident Bouhey-Allex dont nous avons parlé dans le précédent paragraphe (Voir p. 450).

Jusqu'à ces dernières années, les officiers généraux du cadre de réserve de l'armée de terre n'avaient pas le droit d'entrer dans les conseils d'administration des compagnies ou sociétés financières. Si une telle interdiction se comprend lorsqu'il s'agit des officiers de l'armée active qui doivent consacrer tout leur temps à leurs occupations militaires et ne pas s'en laisser distraire, elle est injustifiable vis-à-vis d'officiers qui peuvent simplement être appelés, en cas de besoin, à reprendre du service; aussi a-t-elle été supprimée par une circulaire du ministre de

ciers des réserves. Toutefois ces officiers peuvent être poursuivis devant les tribunaux d'honneur pour participation à des associations ou assemblées politiques si l'attitude qu'ils y observent est considérée comme incorrecte par l'autorité militaire (Laband, *op. cit.*, tome V, p. 381.)

la Guerre en date du 26 déc. 1905. A ce point de vue encore les officiers généraux de la 2^e section de l'état-major général se trouvent donc assimilés aux autres officiers des réserves puisque ces derniers ont toujours en toute latitude pour faire partie des sociétés financières.

Si dans la pratique on a reconnu aux officiers des réserves le droit de s'associer librement, à condition toutefois de ne pas, ce faisant, commettre de faute contre l'honneur ou contre la discipline, il ne faut pas oublier qu'en dehors de cette répression disciplinaire possible, les associations dont ils font partie n'échappent pas à la règle générale posée par l'art. 3 de la loi du 1^{er} juill. 1901. Ce texte, on le sait, déclare nulle et de nul effet « toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois, aux bonnes mœurs, ou qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire national et à la forme républicaine du Gouvernement. » Ceci pourrait être appliqué par conséquent aux associations d'officiers des réserves dont les agissements paraîtraient dangereux pour la défense nationale.

Par contre les officiers des réserves n'ont pas le droit de se syndiquer. Cela ressort clairement de la définition donnée par l'art. 3 de la loi du 21 mars 1884 d'après lequel « les syndicats ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles ». Si les officiers des réserves peuvent avoir, dans certains cas, sinon à défendre leurs intérêts « professionnels », tout au moins à solliciter des pouvoirs publics des mesures propres à améliorer leur situation, on ne saurait prétendre que ces intérêts « pro-

fessionnels » soient de ceux visés par la loi du 21 mars 1884 (1).

§ III. — *Electorat, éligibilité,
droit de faire partie du jury, etc...*

Nous avons dit que les officiers des réserves ne pouvaient, lorsqu'ils sont en activité de service, prendre part à aucun vote; lorsqu'ils sont dans leurs foyers, il n'existe aucune limitation de ce genre et ils jouissent de leurs droits électoraux dans les mêmes conditions que les autres citoyens.

Au cours de la discussion de l'art. 12 de la loi du 30 nov. 1875, sur l'élection des députés, M. Paul Bethmont proposa de déclarer inéligibles les officiers supérieurs de l'armée territoriale, dans les circonscriptions où ils exercent leurs fonctions, lorsque l'effectif placé sous leur commandement comprend le dixième au moins du nombre des électeurs inscrits. Cette disposition ne fut pas votée par l'Assemblée nationale (2).

Les officiers généraux du cadre de réserve jouissent à ce point de vue des mêmes droits que les autres officiers des réserves; la loi du 30 novembre 1875 (art. 7) et la loi du 9 déc. 1884 (art. 5) ont pris soin de les déclarer

(1) L'auteur d'une thèse sur la *Réforme des officiers*, M. P. Gillet, a cependant soutenu le contraire, en ce qui concerne les officiers de l'armée active, en partant de ce principe à coup sûr paradoxal et manifestement erroné que rien dans les fonctions de l'officier ne permet de le ranger parmi les agents investis d'une portion de la puissance publique et que la « fonction militaire est basée sur un louage de services » (notamment pp. 8 et suiv. et p. 21).

(2) Dalloz, 76.4.7, note 5.

éligibles à la Chambre des députés et au Sénat. De même le Conseil d'État a jugé que l'art. 31 de la loi du 5 avr. 1884, qui déclare inéligibles les militaires des armées de terre et de mer « en activité de service », ne s'appliquait pas aux officiers généraux du cadre de réserve et que par suite ces officiers étaient également éligibles aux conseils municipaux (1). Ceci est bien d'accord avec ce que nous avons précédemment affirmé (*supra*, chap. II, p. 116) en disant que les officiers généraux de la 2^e sect. se sont pas en activité et une note du *Recueil des arrêts du Conseil d'État*, commentant la décision dont nous venons de parler, résume très nettement, dans les termes suivants, les raisons qui déterminent l'opinion que nous soutenons : « Aucune assimilation n'est possible entre les officiers généraux suivant qu'ils sont placés dans la 1^{re} ou dans la 2^e sect.; les premiers sont en activité ou en disponibilité et dans cette dernière situation, ils peuvent être pourvus d'emplois en temps de paix; les seconds, au contraire, ne peuvent être appelés au service qu'en temps de guerre : ils ne sauraient donc être considérés comme en activité. »

Une solution conforme à la même manière de voir a été admise par le ministère de la Guerre, en ce qui concerne le droit pour les officiers généraux du cadre de réserve de faire partie du jury. La loi du 21 nov. 1872 sur le jury déclare en effet les fonctions de juré incompatibles avec celles de militaire en activité de service et pourvu d'un emploi (art. 3). Le ministre de la Guerre a

(1) Cons. d'Ét. *Election de la Flèche*, 17 juill. 1897, Lebon, p. 554 et note approuvant l'arrêt. — Voir cependant en sens contraire : Morgand, *Loi municipale*, tome I, p. 174.

prescrit à ses subordonnés de ne pas appliquer ce texte aux officiers généraux de la 2^e section, tout en ajoutant qu'il en devrait être autrement dans le cas où, par suite de rappel à l'activité, des officiers généraux du cadre de réserve viendraient à être pourvus d'un emploi (1).

En ce qui concerne le droit de contracter mariage, les officiers des réserves doivent, nous l'avons dit (Voir p. 422), obtenir, dans les mêmes conditions que ceux de l'armée active, l'autorisation de l'autorité supérieure lorsqu'ils sont sous les drapeaux. Dans leurs foyers, ils peuvent se marier sans autorisation (Règle édictée pour les hommes des réserves par l'art. 48, § 1 de la loi du 21 mars 1905 et pour les officiers des réserves par l'instruction du 2 fév. 1909, art. 100 et par l'arrêté du min. de la Marine du 17 déc. 1897, art. 40), mais ils doivent en informer leur chef de corps ou de service qui en rend compte au ministre. (Instruction ministérielle Guerre 2 fév. 1909, art. 100; arr. min. Marine 17 déc. 1897, art. 40). Ils sont tenus à la même obligation en cas de séparation ou de divorce (id.). Les mêmes règles devraient logiquement s'appliquer selon nous aux officiers généraux du cadre de réserve; cependant le Conseil d'État, dans deux arrêts que nous avons déjà signalés (chap. II, p. 118) (2) et qui sont antérieurs à la décision par laquelle il a reconnu implicitement que ces officiers généraux ne devaient pas être considérés comme étant en activité

(1) Note ministérielle du 10 janv. 1873. *Bull. off. Guerre*, éd. méth. vol. 28, p. 134 (éd. Lavauzelle).

(2) Cons. d'Ét. *D'Argout*, 13 juill. 1870, Lebon, p. 893. — *Morin*, 11 avr. 1872, Lebon, p. 217.

de service (1), a affirmé qu'ils ne pouvaient se marier sans avoir obtenu l'autorisation du ministre.

TITRE IV

SANCTIONS DES OBLIGATIONS DES OFFICIERS DES RÉSERVES

Avant de terminer ce chapitre consacré à l'étude des obligations des officiers des réserves, nous croyons devoir indiquer quelles sont les sanctions qui peuvent leur être appliquées, d'une part lorsqu'ils sont sous les drapeaux, d'autre part lorsqu'ils se trouvent dans leurs foyers.

Il peut paraître étrange, alors que nous avons étudié les obligations des officiers des réserves en nous demandant successivement : 1^o dans quels cas ils pouvaient être appelés à exercer leur fonction ; 2^o quelles étaient leurs obligations lorsqu'ils sont en activité ; 3^o quelles étaient leurs obligations lorsqu'ils sont dans leurs foyers, que nous n'indiquions pas maintenant avant tout quelles sanctions pourraient les frapper dans l'hypothèse où, ayant été appelés à exercer leur fonction, ils se soustrairaient à l'accomplissement de ce devoir ; autrement dit quelles sont, à leur endroit, les sanctions de l'insoumission.

La loi de 1905 prévoit expressément dans ses art. 83 et 85 (après l'art. 230 du C. de just. militaire de 1857,

(1) Cons. d'Ét. *Election de la Flèche*, 17 juill. 1897, Lebon, p. 554. (Voir p. 460).

art. modifié par L. 18 mai 1875), le cas d'insoumission pour les *hommes* des réserves. Ces dispositions écrites spécialement et uniquement pour les hommes, ne sont évidemment pas applicables aux officiers des réserves. Nous avons montré en effet que, dans la législation militaire, le mot « homme » avait un sens très étroit et que, quand le législateur voulait viser dans un texte tous les militaires des réserves, hommes et officiers, il employait l'expression « tout militaire » ou l'expression « tout Français » (Voir chap. V, p. 354). Il en résulte qu'aucune disposition législative ne prévoit le cas d'insoumission pour les officiers des réserves. Par suite, à notre avis, dans l'hypothèse où l'un d'entre eux n'obéirait pas à une convocation qui lui serait adressée ou se rendrait tardivement à son poste, l'autorité militaire n'aurait d'autre moyen de le frapper que de lui infliger une punition à son arrivée au corps ou de provoquer à son égard une mesure disciplinaire touchant à sa position, soit la suspension, soit la révocation. C'est cette lacune de notre législation militaire, lacune qu'il suffit de constater, qui rend inutile, dans l'exposé qui va suivre, la division tripartite employée par nous pour l'étude des obligations des officiers des réserves.

§ I. — *Sanctions applicables pendant les périodes d'activité*

Les officiers des réserves sont, pendant leur présence sous les drapeaux, assimilés d'une façon générale, ainsi que nous l'avons déjà plusieurs fois indiqué, aux officiers de l'armée active. En particulier, les mêmes règles

leur sont en principe applicables en matière pénale et en matière disciplinaire.

Ce serait sortir du cadre de notre sujet que d'examiner dans quels cas ils sont, dans ces conditions soumis à la juridiction des tribunaux militaires et dans quels cas ils restent justiciables des tribunaux de droit commun. Mais en ce qui concerne les punitions qui peuvent leur être infligées et les différentes mesures disciplinaires qui peuvent être prises à leur égard, il n'est pas inutile d'entrer dans quelques explications.

Voici quelles sont, pour l'armée de terre, les punitions disciplinaires proprement dites qui peuvent frapper les officiers des réserves comme leurs camarades du cadre actif : pour les fautes légères, les avertissements du capitaine, du commandant ou du colonel ; pour les fautes plus graves, les arrêts et les arrêts de rigueur (1). L'avertissement du capitaine est donné à l'intéressé en particulier et sans aucune formalité ; les avertissements du commandant et du colonel sont donnés devant un ou plusieurs officiers d'un grade plus élevé ou plus ancien que l'officier qui encourt cette punition. Les arrêts et les arrêts de rigueur ont pour conséquence de suspendre le service des officiers qui en sont punis. Les arrêts simples obligent l'officier à ne pas quitter son domicile et à n'y recevoir personne, sauf pour motif de service. Quant aux

(1) Le nouveau règlement sur le service intérieur du 25 mai 1910 a supprimé les arrêts de forteresse pour les officiers, mais il a transformé les arrêts simples et les arrêts de rigueur de telle façon que les arrêts de rigueur sont actuellement équivalents aux anciens arrêts de forteresse et les arrêts simples aux anciens de rigueur. — Voir, dans déc. 25 mai 1910, art. 208, la durée possible de ces différentes punitions.

arrêts de rigueur, ils sont subis dans un bâtiment militaire désigné à cet effet par le commandant de corps d'armée; l'officier frappé de cette punition doit s'y rendre, suivant les cas, librement ou non. Ces diverses punitions sont inscrites au dossier de l'officier puni (déc. 25 mai 1910, art. 205) (1).

En dehors de ces punitions proprement dites, il existe des sanctions morales : la réprimande des généraux et le blâme du ministre qui peuvent être formulés par écrit et doivent être en tout cas inscrits au dossier de l'intéressé (id. art. 206).

Pour les fautes plus graves, des mesures disciplinaires sont prévues qui touchent à la position même des officiers et qui par suite ne sont pas les mêmes pour les officiers des réserves que pour ceux du cadre actif. Les officiers des réserves ne sauraient être mis, comme ces derniers, en réforme ou en non-activité par retrait ou par suspension d'emploi, mais ils peuvent être suspendus de leurs fonctions ou révoqués, par décret avec ou sans l'avis d'un conseil d'enquête. Nous avons étudié suffisamment en détail les conditions dans lesquelles ces différentes mesures disciplinaires peuvent être prises et leurs effets pour n'y plus revenir et pour nous borner ici à renvoyer aux passages de cette étude qui y ont été spécialement consacrés (Voir chap. III, titre VI et chap. IV, sect. III, § 2).

(1) Un officier des réserves peut-il être maintenu au corps, son temps de service expiré, pour purger une punition; Voir pp. 373 et s. la réponse que nous avons faite à cette question.

§ II. — *Sanctions applicables en dehors des périodes d'activité.*

Il est un cas dans lequel, en matière pénale, les *hommes* des réserves non présents sous les drapeaux ont été soustraits, dans une certaine mesure, par la loi, au régime du droit commun, c'est celui où en temps de paix, ayant été renvoyés dans leurs foyers depuis moins de 6 mois, ils commettent certains crimes ou certains délits. Dans cette hypothèse, ils restent justiciables des tribunaux ordinaires, mais les peines qui leur sont applicables sont celles du code de justice militaire. L'art. 47 de la loi du 21 mars 1905, qui édicte ces dispositions, ne s'applique pas, cela n'est pas douteux, aux officiers des réserves(1). Les officiers des réserves sont donc, dans l'état actuel de notre législation, soumis, lorsqu'ils sont dans leurs foyers, aux règles ordinaires du droit pénal.

En ce qui concerne les sanctions disciplinaires qui peuvent être prises à leur égard dans les mêmes circonstances, il se pose une question très délicate. Pour la résoudre nous croyons qu'il convient de distinguer suivant qu'il s'agit de mesures pouvant modifier leur position par rapport à leur fonction, de punitions proprement dites susceptibles de porter atteinte à leur liberté et enfin de sanctions morales n'entraînant aucune conséquence pratique.

Il est clair qu'une fois rendus à la vie civile, les officiers des réserves peuvent toujours, par le seul fait qu'ils

(1) Voir dans ce sens : Rapport déjà cité déposé par M. Gervais, à la Chambre des députés, le 23 janv. 1908 et *supra* chap. V, p. 354.

restent agents au service public et qu'ils demeurent soumis à la surveillance et au contrôle de l'autorité militaire, être frappés de suspension et de révocation, ainsi que nous l'avons précédemment noté. Ceci ne fait naître aucune difficulté juridique. De même on conçoit qu'ils puissent pour les mêmes raisons être l'objet de sanctions morales : avertissement, réprimande ou blâme. Mais lorsqu'il s'agit de poursuites disciplinaires proprement dites, analogues aux arrêts qui sont susceptibles d'être infligés aux officiers en activité de service, la question devient extrêmement délicate. En effet de telles punitions touchent à la liberté même de citoyens, or, comme nous l'avons démontré à propos des périodes d'instruction (V. *supra*, p. 364), il est de principe dans le droit public français, depuis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, que nul ne peut être contraint dans sa liberté, si ce n'est par un texte de loi. Il faut donc en conclure que les punitions de cette nature ne peuvent être infligées aux officiers des réserves, en dehors des cas où ils sont en activité de service, qu'autant qu'une disposition législative l'a formellement prévu et autorisé. Examinons donc s'il existe dans notre législation militaire des textes qui fixent les cas et les conditions dans lesquels les officiers des réserves « en état de congé » sont passibles de punitions disciplinaires.

La loi sur le service de deux ans dans ses art. 45 et 85 détermine certaines hypothèses dans lesquelles les *hommes* des réserves encourent des punitions disciplinaires, bien qu'ils se trouvent dans leurs foyers, et l'art. 85 de cette même loi dispose que, dans ces circonstances,

les punitions disciplinaires ne peuvent pas excéder huit jours de prison, s'il s'agit d'hommes faisant partie soit de l'armée active et mis en congé en attendant leur passage dans la réserve de l'armée active, soit de la réserve de l'armée active et quatre jours s'il s'agit d'hommes appartenant à l'armée territoriale ou à sa réserve. Nous croyons que jamais personne n'a soutenu que ces textes aient été écrits pour les officiers des réserves et il est incontestable qu'ils ne visent que les *hommes* au sens strict. Si l'art. 45 de la loi de 1905 est pratiquement appliqué aux officiers, c'est en vertu de textes réglementaires formels.

En dehors de ces dispositions de la loi de 1905 qui ne concernent pas par conséquent les officiers des réserves, il n'existe aucun texte de loi qui permette de frapper un officier des réserves dans ses foyers d'une punition disciplinaire de nature à porter atteinte à la liberté individuelle.

Cependant la loi du 10 juin 1896, a prévu, dans son art. 45, qu'un décret déterminerait les punitions disciplinaires applicables aux officiers de réserve de l'armée de mer qui se trouvent dans leurs foyers. L'art. 20 du décret du 25 juill. 1897, rendu en exécution de ces prescriptions, énumère, parmi ces punitions, la détention. Nous n'hésitons pas à considérer cette disposition comme illégale. Le principe qui veut que seule une loi puisse contraindre les citoyens dans leur liberté est formel : le fait que le législateur en votant l'art. 45 de la loi de 1896, s'est déchargé sur un décret du soin de déterminer les punitions disciplinaires applicables aux officiers de ré-

serve de l'armée de mer non présents sous les drapeaux, ne suffit pas à prouver qu'il ait entendu apporter une dérogation à ce principe fondamental du droit public français moderne. Pour qu'une telle dérogation soit possible, il faut, avons-nous dit, une disposition formelle de la loi, or on ne peut pas soutenir que les termes vagues de l'art. 45 aient une pareille portée. Nous croyons donc qu'en confiant au pouvoir exécutif le soin de fixer les punitions disciplinaires pouvant être infligées, dans ces conditions, aux officiers de réserve de l'armée de mer, le Parlement n'a pas songé aux punitions susceptibles de limiter la liberté individuelle de ces officiers, mais qu'il a simplement eu en vue des sanctions purement morales et des mesures disciplinaires telles que la suspension des fonctions et la révocation que le décret de 1897 a, à bon droit, réglementées.

En résumé, on peut donc affirmer qu'aucun texte de loi ne permet de frapper les officiers des réserves qui se trouvent dans leurs foyers de punitions disciplinaires, telles que les arrêts ou la détention et que, par suite, en aucun cas, de pareilles punitions ne peuvent leur être infligées. Les seules sanctions dont soient passibles les officiers des réserves qui se trouvent dans cette situation sont celles qui ne touchent pas à leur liberté et qui, ou bien sont relatives à leur fonction (suspension d'emploi et révocation), ou bien constituent des sanctions purement morales (blâme, etc...).

En ce qui concerne les officiers des réserves de l'armée de terre, il n'existe, à notre connaissance tout au moins, aucun texte qui détermine quelles sont les sanctions

disciplinaires qui peuvent leur être infligées, en dehors des périodes d'activité, exception faite cependant pour la révocation et la suspension des fonctions. En dehors de ces deux mesures disciplinaires que nous avons précédemment étudiées (Voir chap. III, titre IV, et chap. IV, sect. II, § 2), nous pensons donc que les autorités militaires ne pourraient user à leur égard d'autres sanctions que celles qui, purement morales, n'entraînent aucune conséquence pratique directe, telles que l'avertissement, la réprimande et le blâme, et que les règlements leur déclarent applicables lorsqu'ils sont en activité de service (Voir *supra*, § 1).

Pour les officiers de réserve de l'armée de mer, il existe nous l'avons dit, un texte déterminant les sanctions disciplinaires qui leur sont applicables lorsqu'ils sont dans leurs foyers, c'est l'art. 20 du décret du 25 juill. 1897. Aux termes de cet art., ces sanctions sont les suivantes : la réprimande, le blâme avec inscription au calepin de notes ; la détention pour une durée qui ne peut dépasser 30 jours ; la suspension, la révocation. Nous n'avons pas à revenir sur ce que nous avons dit de la suspension des fonctions et de la révocation. En ce qui touche à la détention, nous ne pouvons que répéter ce que nous avons affirmé plus haut, à savoir que, à notre avis, c'est illégalement, et en violation d'un principe essentiel de notre droit public que le déc. de 1897 a compris cette peine parmi celles applicables aux officiers de réserve qui ne sont pas en activité de service. Quant aux autres sanctions, il nous suffira de noter par qui elles peuvent être prises. La réprimande est prononcée par le préfet

maritime du port chef-lieu de la circonscription de réserve maritime dans laquelle l'officier est en résidence; toutefois, pour les officiers qui résident dans les départements de la Seine, de Seine-et-Oise et de Seine-et-Marne, elle est prononcée par le ministre. Le blâme avec inscription au calepin de notes (ainsi d'ailleurs que la détention), est prononcé par le ministre de la Marine (déc. 25 juill. 1897, art. 21).

CHAPITRE VI

CONCLUSION

Lorsque l'Assemblée nationale, en votant les art. 45 et 58 de la loi des cadres de l'armée de terre du 13 mars 1875, invita le Président de la République à régler l'« état », le mode et les conditions d'avancement des officiers des réserves, ce n'était dans sa pensée qu'à titre transitoire; elle n'entendait pas laisser pour toujours ce soin au Pouvoir exécutif et elle annonçait que des lois spéciales viendraient prochainement réglementer ces matières. La loi du 24 juill. 1873, sur l'organisation générale de l'armée, avait déjà, deux ans auparavant, fait la même promesse (art. 31) en ce qui concernait l'avancement dans l'armée territoriale. Depuis lors cependant aucune loi n'est intervenue pour fixer l'état ni l'avancement des officiers des réserves qui sont toujours soumis, ainsi que nous l'avons vu, au régime provisoire des décrets. Jamais, à notre connaissance, le Parlement n'a été saisi depuis 1875 d'un projet dans ce sens. Il semble même que l'on ait renoncé à le faire puisque le projet de loi des cadres déposé par le Gouvernement en 1907 (1)

(1) Chambre des députés. Sess. extraord. de 1907, annexe, n° 1349.

reproduit presque textuellement, dans ses art. 48 et 58, les art. 45 et 58 de la loi de 1875, à l'exception toutefois de l'annonce d'intervention législative qui y était contenue.

Cependant, à la suite d'incidents dont nous avons eu l'occasion de parler (Voir chap. V, titre III, sect. II), la Chambre des députés s'est longuement occupée à plusieurs reprises de la situation des officiers des réserves, notamment en ce qui touche à la manière de concilier, en matière politique, les droits civiques qui doivent appartenir en principe à tout citoyen français avec les exigences de la discipline et la nécessité de laisser, d'une manière absolue, l'armée à l'écart des luttes politiques. Tous les parlementaires qui prirent part à ces discussions furent d'accord pour dire qu'il était urgent de faire cesser au plus tôt le régime provisoire qui dure depuis 1875 et que la loi jugée nécessaire à ce moment était devenue indispensable « de par l'importance croissante que nos réserves ont acquise dans notre nouvelle organisation militaire » (1).

Dans sa séance du 10 fév. 1908, la Chambre des députés vota, à l'unanimité, à la demande de la commission de l'armée, un projet de résolution de M. Gervais invitant le Gouvernement à présenter, par application des art. 45 et 58 de la loi de 1875, un projet de loi réglant la situation des officiers des réserves et « à y concilier les intérêts de la discipline avec les droits, dans la vie civile, de

(1) Paroles de M. Joseph Reinach, Ch. des députés, séance du 10 fév. 908, *Journ. off.* du 11, p. 276, vol. 3. — Voir également : Ch. des députés, séance du 20 janv. 1908, *Journ. off.* p. 40.

l'homme et du citoyen »(1). Le Gouvernement, par l'organe du général Picquart ministre de la Guerre, s'engagea à déposer « incessamment » le projet de loi demandé et devant l'impatience manifestée par plusieurs députés de voir cette promesse réalisée dans le plus bref délai possible, M. Joseph Reinach fit cette réflexion : « Nous l'avons attendu 30 ans, vous laisserez bien à Monsieur le ministre de la Guerre quelques jours pour la préparer. » (2)

En dépit de cette unanimité et de cette impatience il n'a plus été question, depuis 1908, de mettre fin au système actuel. Il est incontestable cependant que ce système est mauvais et qu'il pourrait devenir dangereux. Il est mauvais, parce qu'il rend possibles des transformations et des modifications incessantes. Il pourrait devenir dangereux, en raison des termes insuffisamment explicites et par suite permettant des interprétations diverses et plus ou moins larges des textes réglementaires en matière de liberté de la presse et de liberté de la parole. Nous avons montré combien il est délicat de fixer sur ce point le sens à attribuer aux dispositions en vigueur. M. Maurice Berteaux, alors président de la commission de l'armée, le constata dans les observations qu'il eut à présenter au cours des débats dont nous venons de parler et on ne peut qu'approuver ce qu'il dit à ce propos : « Si ces dispositions... ont pu être maintenues pendant ces trente dernières années, c'est parce qu'on n'y a eu

(1) Séance du 10 fév. 1908, *Journ. off.* du 11, p. 271, 1^{re} col.

(2) Séance du 10 fév. 1908, *Journ. off.* du 11, pp. 275 et 277.

recours que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles... Si elles devaient être couramment appliquées... elles constitueraient, pour une partie des citoyens français, une interdiction absolue d'émettre un avis sur des questions qui sont dans le domaine de la critique générale.» (1)

Cette seule considération devrait suffire à légitimer la modification de l'état de choses actuel, mais il en est une autre qui a également une réelle importance, c'est que cet état de choses risque de compromettre le recrutement des cadres des réserves. Il se peut en effet que beaucoup de ceux qui seraient disposés à rechercher un grade dans les réserves hésitent à le faire, s'ils ont la crainte d'être par suite obligés de renoncer, d'une manière absolue, à l'exercice des plus élémentaires de leurs droits de citoyen.

Il est donc nécessaire que le Gouvernement mette le plus rapidement possible à exécution la promesse faite en 1908 par le cabinet de M. Clémenceau et qu'il élabore un projet de loi conciliant les devoirs de l'officier des réserves avec les droits du citoyen. Cette conciliation certes n'est pas aisée à réaliser et l'on conçoit sans peine qu'il soit très difficile d'aboutir à un texte satisfaisant.

Lorsqu'en 1908, la Chambre des députés invita le Gouvernement à lui soumettre un projet dans un très bref délai, divers orateurs demandèrent que l'on appliquât aux officiers des réserves, en dehors de leurs pério-

1) Séance 10 fév. 1908, *Journ. off.* 11 fév. p. 277, col. 3,

des d'activité, le régime du droit commun (1). Voici ce que l'on entendait par là : les officiers des réserves ne pourraient être l'objet de mesures disciplinaires que pour des faits commis dans le service ou à l'occasion du service, c'est-à-dire qui seraient « le résultat d'une vengeance contre un acte d'autorité légalement exercé », (2) ou même dans le cas où ils seraient revêtus de leur uniforme ; dans toutes les autres circonstances, les officiers des réserves jouiraient des mêmes libertés que les simples citoyens et les abus qu'ils pourraient commettre en les exerçant les rendraient justiciables, comme ces derniers, des tribunaux répressifs ordinaires. C'est une idée évidemment séduisante et qui semble, au premier abord, concilier les deux termes du problème, aussi n'est-il pas étonnant que lorsqu'elle fut émise à la tribune de la Chambre, elle ait paru telle, après un rapide examen de

(1) Dans ce sens : proposition de loi déposée par M. de Belcastel et plusieurs de ses collègues le 6 juin 1907, sess. ord., annexe n° 1026 et proposition de résolution de M. Lasies, déposée le 20 janv. 1908 (*Journ. off.* 21 janv. p. 40). Rapport de M. Gervais sur ces deux propositions en date du 23 janv. 1908. — *Journ. off.* du 11 fév. 1908, p. 274, col. 2 et p. 277, col. 3. — Dans le même sens, *Rev. pol. et parl.* mars 1908, Revue des questions militaires par M. Simon Robert, tome I, p. 664. — Les propositions Lasies et de Belcastel tendaient à soumettre aux mêmes règles, en dehors des périodes d'activité, les officiers, les sous-officiers et les soldats des réserves. La commission de l'armée se rangea à cette manière de voir, lorsqu'elle eut à examiner la question. Cette assimilation ne serait possible que si on appliquait aux uns et aux autres le « régime du droit commun » ce qui, ainsi que nous allons essayer de le montrer, est impraticable. Il est d'ailleurs beaucoup plus logique de ne pas traiter de la même façon, lorsqu'ils sont dans leurs foyers, les officiers des réserves et les sous-officiers et soldats puisque les officiers restent investis d'une fonction publique, tandis que les sous-officiers et les soldats ne sont plus, une fois qu'ils ont quitté la caserne, que de simples citoyens.

(2) C'est ainsi, tout au moins, que le tableau D annexé à la loi du 21 mars 1905 définit les actes commis « à l'occasion du service ».

la question, à M. Maurice Berteaux, à M. Gervais, au ministre de la Guerre, et que le président du conseil lui-même ait semblé s'y rallier (1).

Cependant dès que l'on y regarde d'un peu près, ce système du « droit commun » apparaît comme de nature à faire courir de sérieux dangers à la discipline militaire. Deux exemples des résultats auxquels ils ne manqueraient pas d'aboutir suffiront à le prouver. Supposons qu'un officier des réserves ait publié un écrit injurieux à l'égard d'un officier général sous le commandement duquel il pourra être appelé à se trouver un jour ou, pour poser la question dans des termes encore plus généraux, à l'égard d'un des chefs de l'armée, du chef d'état-major général par exemple, et que la publicité donnée à cet écrit, l'émotion soulevée par sa divulgation aient nécessité des poursuites contre son auteur. Il y aurait ici délit de presse et par conséquent la Cour d'assises serait seule compétente pour en connaître. Si celle-ci acquittait l'accusé, on voit tout de suite à quelles conséquences déplorable on aboutirait. L'autorité militaire se trouverait entièrement désarmée et dans l'impossibilité de frapper disciplinairement l'officier, coupable, mais absous, alors que l'importance donnée à l'incident par les poursuites en Cour d'assises n'aurait eu d'autre résultat que d'augmenter la publicité des faits qu'il eut été nécessaire de réprimer. Supposons encore qu'un officier des réserves se soit rendu coupable d'injures à l'armée ou ait tenu des propos antimilitaristes. Ici non plus il n'y aurait rien

(1 *Journ. off.* 11 fév. 1908, p. 277, col. 3.

d'étonnant à ce que la juridiction si facile à impressionner qu'est la Cour d'assises, se montrât indulgente et acquittât l'accusé. Ce serait la fin de toute discipline si des faits de cette nature pouvaient rester impunis et si un officier qui aurait failli aux plus élémentaires de ses devoirs pouvait, après un semblable acquittement, reprendre son uniforme et exercer un commandement.

Il faut donc renoncer à obtenir, en appliquant ce système du droit commun, la conciliation rêvée entre les devoirs de l'officier et les droits du citoyen et l'on est dans l'obligation de trouver une autre combinaison. Nous pensons que, pour y arriver, il n'est pas inutile de répéter certaines observations faites au cours de notre travail. Et d'abord, on ne doit pas oublier que pour tous les agents au service public il existe des limitations aux droits des citoyens; tous sont tenus, dans une mesure plus ou moins grande, il est vrai, à une certaine réserve en matière politique et ils ne peuvent observer cette réserve que s'ils renoncent volontairement ou en exécution des règlements qui régissent leurs fonctions à exercer, en partie tout au moins, quelques uns de leurs droits civiques. Ceci est vrai surtout en matière de liberté de la presse et de liberté de la parole. Puisque les officiers des réserves sont des agents au service public, il n'y a donc rien de choquant à ce qu'on limite pour eux, dans une certaine mesure, l'exercice de ces libertés. Mais d'autre part, les fonctions d'officiers des réserves ne sont pas professionnelles, elles ne leur prennent pas tout leur temps et elles ne leur procurent, en échange des charges assez lourdes qu'elles leur imposent, que des avantages

relativement minimées. De plus, dans la plupart des cas, la qualité d'officier des réserves appartenant à un citoyen est non seulement ignorée du public, mais elle est ignorée même des personnes qui le connaissent particulièrement. Il peut donc agir dans les différentes circonstances de sa vie sans que le plus souvent personne ne sache qu'il est officier. De même, lorsqu'il effectue une période d'instruction militaire, il est probable que nul, parmi ceux qui se trouvent être ses subordonnés d'un moment, ne connaît rien de son existence et que par conséquent ceux-ci ignorent contrairement à ce qui aurait lieu pour les officiers de l'armée active, quelles opinions il a professées, quels écrits il a publiés, quels actes il a commis. Il en résulte que les restrictions aux droits civiques imposées, avec des différences de degré, à tous les agents au service public, doivent être, en ce qui touche aux officiers des réserves, réduites au minimum. Il ne faut les empêcher d'exercer dans leur plénitude les libertés essentielles du citoyen que dans la mesure où, à n'en point douter, l'exercice de ces libertés serait susceptible de compromettre la discipline présente ou future.

Voici quelle pourrait être, à notre avis, la solution du délicat problème qui nous occupe. Les officiers des réserves ne pourraient être frappés par l'autorité militaire, en dehors du service, que dans cinq cas. D'abord : dans toutes les circonstances où ils seraient revêtus de leur uniforme, car alors ils peuvent compromettre, par leurs actes et par leur attitude, l'armée elle-même. Puis suivant la formule en usage à l'heure actuelle, pour publication ou divulgation, dans des conditions nuisibles,

aux intérêts de l'armée, de renseignements parvenus à leur connaissance en raison de leur position militaire. Ensuite pour des faits commis à l'occasion du service, c'est-à-dire, en entendant cette expression dans le sens qu'on lui donne actuellement, pour des faits pouvant être considérés comme « le résultat d'une vengeance contre un acte d'autorité légalement exercé » et, en quatrième lieu, pour des actes pouvant être qualifiés d'actes d'antimilitarisme ou d'antipatriotisme, tels que injures à l'armée, etc... Pour ces quatre premiers cas, il serait très facile de déterminer d'une manière précise quels seraient les faits punissables et quelles sanctions seraient applicables; ces sanctions pourraient être, soit des punitions disciplinaires, soit des mesures disciplinaires, comme la suspension et la révocation, soit, pour les fautes graves, des peines proprement dites.

Quant à la cinquième hypothèse, elle est beaucoup plus délicate à formuler car c'est en elle que réside en somme toute la difficulté de la question. On pourrait soustraire au régime du droit commun et rendre passible de poursuites devant un conseil d'enquête tout officier des réserves ayant commis un acte réunissant les deux conditions suivantes : 1^o que l'auteur de cet acte se soit targué en le commettant de sa qualité d'officier des réserves ou que cette qualité ait été connue des individus pouvant être considérés comme ayant été témoins de cet acte; 2^o que cet acte soit jugé susceptible de faire courir, soit par lui-même, soit par ses conséquences plus ou moins immédiates, des dangers sérieux à la discipline militaire en la personne de celui qui l'a commis ou en la

personne de ceux qui en ont été les témoins. Cette formule permettrait par exemple de frapper un officier des réserves qui, ainsi que nous le supposons tout à l'heure, aurait injurié ou diffamé un des chefs de l'armée ou le ministre de la Guerre et les conditions qu'elle impliquerait assureraient, croyons-nous, le respect des droits civiques des officiers des réserves, tout en ne laissant pas sans défense les intérêts de la discipline. Comme il appartiendrait à un conseil d'enquête, composé comme aujourd'hui d'officiers de l'armée active et d'officiers des réserves, d'examiner si les faits incriminés remplissent bien les conditions voulues, les officiers des réserves seraient suffisamment garantis contre la possibilité d'interprétations arbitraires des textes et les incidents comme ceux que nous avons signalés ne se renouvelleraient certainement pas.

En dehors des cinq hypothèses que nous venons d'envisager, il faudrait tout fois permettre à l'autorité militaire de faire passer les officiers des réserves devant un conseil d'enquête pour fautes contre l'honneur. Mais, afin d'éviter que l'on ne retombe dans les inconvénients auxquels on veut échapper et pour que l'on ne puisse pas par une interprétation abusive, retirer indirectement aux officiers des réserves les garanties qui doivent leur être accordées, il faudrait spécifier que seuls pourront être considérés comme fautes contre l'honneur des actes de la vie privée des officiers des réserves.

Pour le surplus les officiers des réserves seraient donc considérés comme étant de simples citoyens et ils jouiraient dans leur intégralité de tous leurs droits d'homme

et de citoyen, sous réserve bien entendu des poursuites possibles devant les juridictions de droit commun s'ils en faisaient un usage contraire à la loi.

Mais cette question de la conciliation des devoirs de l'officier des réserves avec les droits du citoyen, quelle que soit son importance, n'est pas la seule qu'il importe de régler par voie législative. Lorsque le Gouvernement apportera à la Chambre un projet de loi relatif aux officiers des réserves, il est à souhaiter que ce projet résolve également toutes les autres difficultés relatives à la situation des officiers de complément. Il faudrait que le Parlement élabore une loi organique qui détermine avec précision leurs droits et leurs devoirs, qui fixe les sanctions pouvant leur être appliquées, qui, en un mot, règle tous les éléments de leur *statut*.

Il serait dangereux, nous l'avons déjà dit, mais on ne saurait trop y insister, de laisser se prolonger indéfiniment le système actuel, notamment en ce qui touche à la question si importante des périodes d'instruction. Outre qu'il est inadmissible, en théorie, que le nombre et la durée de ces périodes soient fixés par des circulaires ministérielles sans aucune valeur juridique (1), les considérations pratiques que nous avons énoncées précédemment devraient suffire pour que l'on se décide au plutôt à régler par un texte de loi l'étendue des obligations imposées aux officiers des réserves. En présence du nombre toujours insuffisant de ces officiers, il faut encourager par tous les moyens les candidatures à ces fonctions.

(1) Duguít, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, pp. 444-445.

Or, il est incontestable que c'est aller contre ce but que de laisser se prolonger l'état d'incertitude dans lequel se trouvent les officiers des réserves relativement à leurs droits et à leurs devoirs. Une loi relative aux officiers des réserves devrait donc remédier à ce grave défaut du système actuel; de même elle devrait déterminer si et dans quels cas les officiers des réserves peuvent être maintenus au corps leurs périodes d'activité terminées. (Voir chap. V, p. 373). D'ailleurs du jour où l'on aurait mis fin au régime actuel qui laisse en somme au ministre le soin de convoquer quand il le veut et aussi souvent qu'il le juge bon les officiers des réserves il est certain que l'on pourrait imposer à ces derniers des obligations plus lourdes que celles qui incombent aux hommes, — ce qui évidemment est indispensable si l'on veut posséder des officiers de complément suffisamment instruits et expérimentés, — et aussi lourdes que celles dont les instructions ministérielles actuelles exigent l'accomplissement. Les candidats aux fonctions d'officiers des réserves accepteraient, à n'en pas douter, beaucoup plus volontiers de se soumettre à ces obligations, dès lors qu'ils seraient assurés qu'une loi serait nécessaire pour leur en imposer de nouvelles.

Toutes les réflexions qui précèdent s'appliquent aussi bien aux officiers de réserve de l'armée de mer qu'aux officiers des réserves de l'armée de terre. En raison de leur nombre beaucoup plus restreint, les difficultés soulevées à leur sujet ont été beaucoup moins fréquentes que pour ceux de l'armée de terre et lorsque s'est posée, devant le Parlement, la question des officiers des réserves

les orateurs qui ont pris part aux débats se sont bornés à envisager exclusivement la situation des officiers des réserves de l'armée de terre. Il n'en est pas moins nécessaire cependant de déterminer également par une loi les droits et les devoirs des officiers de réserve de l'armée de mer. Comme les principes juridiques à appliquer sont les mêmes pour les uns que pour les autres, il serait désirable que la même loi qui fixerait le régime applicable aux officiers des réserves de l'armée de terre, fixât en même temps celui applicable aux officiers de réserve de l'armée de mer. Cette loi pourrait dès lors se diviser en cinq parties (1) : dans la première figureraient les dispositions communes à tous les officiers des réserves et les quatre autres comprendraient les dispositions spéciales respectivement applicables aux officiers en réserve spéciale, aux officiers de la réserve de l'armée active, aux officiers de l'armée territoriale et aux officiers de la réserve de l'armée de mer.

Lorsque le statut des officiers des réserves des armées de terre et de mer sera réglé législativement, on ne courra plus le risque d'éloigner de ces fonctions, comme on le fait actuellement, des jeunes gens qui, leur service militaire actif terminé, les accepteraient de meilleur gré s'il connaissaient avec certitude l'étendue des devoirs qu'elles imposent. Pour être certain de combler le déficit existant actuellement dans les cadres des réserves, il serait à souhaiter que l'on ajoutât à cela d'autres mesu-

(1) Nous disons cinq, et non pas six, car, à notre avis (Voir *supra* p. 118 et s.), les officiers généraux de la 2^e section de l'état-major général, devraient être assimilés aux autres officiers des réserves.

rés. Il serait à souhaiter que la loi accordât du même coup aux officiers des réserves des avantages moraux et matériels capables de compenser dans la mesure du possible les charges en somme assez lourdes qui résultent pour eux de l'accomplissement de leurs obligations militaires. C'est ainsi que l'on pourrait les faire bénéficier du tarif militaire sur les chemins de fer, tout en en limitant peut-être l'usage à un maximum annuel de kilomètres. Cette faveur, qui leur a été souvent promise mais que les charges croissantes imposées par l'État aux compagnies de chemins de fer ne permettent pas malheureusement de considérer comme immédiatement réalisable, les indemniserait d'une façon suffisante des sacrifices exigés d'eux.

On pourrait également leur accorder des avantages moraux de nature à augmenter le prestige de leur fonction. Dans cet ordre d'idées ils ont souvent réclamé ce qu'ils désignent improprement par ces mots : « le bénéfice de la propriété du grade après la limite d'âge » (1). Il serait facile de leur donner satisfaction sur ce point en permettant à ceux d'entre eux ayant servi comme officier pendant un temps assez long, pendant 25 ans par exemple, de conserver après leur radiation des cadres, avec le droit de porter leur titre d'officier, certains avantages honorifiques, au lieu d'être rayés des cadres purement et simplement.

En résumé, définir avec précision les devoirs des officiers des réserves des armées de terre et de mer de façon

(1) Notamment au congrès des officiers des réserves tenu à Dijon en 1911. Voir *Le Temps*, du 26 mars 1911.

à leur laisser dans la mesure du possible l'exercice de leurs libertés de citoyens; déterminer, en même temps, l'étendue de leurs droits : leur accorder par la même occasion divers avantages susceptibles d'accroître le nombre des candidats à ces fonctions, telle est la tâche qui selon nous s'impose au Parlement. Lorsqu'on aura ainsi fixé, dans le sens que nous venons d'indiquer, les différents éléments de leur statut, la France pourra être assurée de posséder un corps d'officiers des réserves assez nombreux et d'une valeur suffisante pour remplir la tâche à laquelle il est destiné et, à l'heure du danger, elle pourra compter sur l'efficacité de son concours.

VU : *Le Président de la Thèse,*
H. BERTHÉLEMY.

VU : *le Doyen,*
P. CAUWÈS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.



PITHIVIERS. — IMP. PITHIVÉRIENNE. — 3916
